Die Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des Erbhofes.

ABHANDLUNG
zur
Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Bonn

vorgelegt von
ALOYS KNAUBER
Gerichtsreferendar

19 NOLTE 36

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Angenommen auf Bericht
der Professoren Dr. Kipp und Dr. Dölle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INHALTSÜBERSICHT UND GLIEDERUNG.

1. Einleitung 1

2. Stand des Schrifttums . . . . . 2— 3

Erster Teil: Die Rechtsnatur der Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des Erbhofes.

I. Einleitung 3

II. Die verschiedenen Maßnahmen zur Beschränkung der Privatautonomie . . . . . 6—12

1. Die Sanktionsversagung 6

2. Das verbotene Rechtsgeschäft 7

3. Die Erschwerung des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts . 8

4. Die Verfügungsbeschränkungen 9

5. Die Beschränkung der Verkehrsfähigkeit eines Rechts . . 10

6. Die Maßnahmen zur Beschränkung der Privatautonomie in ihrem Verhältnis zueinander 11

III. Die Privatautonomie über Grund und Boden in der deutschen Geschichte . . . . . 13—18

IV. Die durch § 37 REG geschaffene Beschränkung der Privatautonomie . . . . . 18—25

V. Die durch § 37 REG geschaffene Beschränkung des Rechts an Grund und Boden . . . . . 25—39

1. Ist das Eigentum am Erbhof geteilt? 25

2. Erbhofeigentum und Treuhand 31

3. Ist der Erbhof res extra commercium? 38

Zweiter Teil: Die Wirkungen der Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit.

I. Bedarf das schuldrechtliche Geschäft der Genehmigung des Anerbengerichts? . . . . . 39—44

II. Das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft . . . . . 44—48

III. Die Veräußerungen 49

IV. Die Belastungen 50

VERZEICHNIS DES SCHRIFTTUMS.

I. Schrifttum zum REG. Erläuterungsbücher, Lehr- und Handbücher, Spezialschriften.

Blomeyer: Hat der Bauer Eigentum am Erbhof, Jena 1935 in der Festschrift für Hübner S. 92 ff.
Dölle: Lehrbuch des Reichserbhofrechts, 1935.
— Bürgerliches Recht und REG, Hamburg, 1935.
Gülland: Das Reichserbhofrecht, Berlin, 1935.
Hennig: Das Reichserbhofrecht, Berlin, 1935.
Herschel: Das Erbhofeigentum, Berlin, 1936.
Rostosky: Das Erbhofeigentum, Berlin, 1935.
Saure: Das REG, Berlin, 1934, 3. Aufl.
Vogels: REG, Berlin, 1934, 3. Aufl.
Schapp: Das Reichserbhofrecht, Berlin, 1934.
Schmietendorf, Das Eigentum am Erbhof, Berlin.
Wagemann-Hopp: REG, Berlin und Leipzig, 1935, 3. Aufl.
Wöhrmann: Reichserbhofrecht, 1934, 2. Aufl.
— Der Hofübergabevertrag nach dem REG, Berlin, 1935.
Zimmer: Die Rechtsgeschäfte des Erbhofrechts, Berlin, 1935.

II. Aufsätze:

Beyer: JW 1934 S. 2834, Ist zu einem Rangrücktritt die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich?
Borst: JW 1934 S. 397, Grundbuchrechtliche Fragen zum REG.
Cammerer: DJZ 1934 S. 254, Neues bürgerliches Recht nach dem REG.
Diener: DR 1935 S. 175 Wandlung des Eigentumsbegriffes.
Fürholzer: DV 1934 S. 145, Der Erbhof im Steuerrecht.
Gülland: DR 1934 S. 326, Zur Rechtsausübung und Rechtsanwendung des REG.
— DJ 1934 S. 62, 100, Streitfragen zum Veräußerungs- und Belastungsverbot des REG.
Herschel: DJ 1934 S. 191 Rechtliche Eigenschaften im REG.
— DJ 1935 S. 715 Die Verpachtung von Erbhöfen.
Hesse: DJ 1934 S. 392 Erbhofvermerk und § 40 GBO.
Johae: DJ 1934 S. 499 Die Forderung des Erbhofrechts an den deutschen Juristen.
Lange: DR 1935 S. 485 Abstraktes oder kausales dingliches Geschäft.
Meiler: JW 1934 S. 78 Kann ein Erbhof hypothekarisch belastet werden?
Naß: DV 1934 S. 147 Öffentliches Recht und REG.
Rieß: JW 1934 S. 3257 Ist zu einem Rangrücktritt die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich?
Rothkirch: DV 1934 S. 142 Das REG vom agrarpolitischen Standpunkt.
Siebert: DR 1935 S. 56 Auflockerung und Umbruch im bürgerlichen Recht.
Schlie: JW 1934 S. 997 Die Belastung des Erbhofes.
Vogels: JW 1934 S. 1209 Die dritte DVO zum REG.
— DR 1935 S. 146 Soziale und nationale Gedanken im REG.
— DJ 1935 S. 409 Übersicht über die Rechtsprechung des REHG.
— JW 1935 S. 3001 Die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Rechte des Erbhofes.

Weh: JW 1935 S. 1603 Bedarf die Umwandlung einer Erbhofhypothek in eine Gläubigergrundschuld der anerbengerichtlichen Genehmigung?
Weigelt: DJ 1934 S. 324 Bergrecht gegen Erbhofrecht.
Wieacker: DR 1935 S. 496 Eigentum und Eigen.
— DJZ 1934 S. 1446 Zum Wandel des Eigentumsbegriffes.
Wöhrmann: JW 1934 S. 70 Hofübergabeverträge nach dem REG.

III. Das übrige Schrifttum.

Busch, Erler, Lobe u. a.: Das BGB mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGRKomm. Berlin und Leipzig, 1934—1935).
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 5 Bde., 1900—1912.
Enneccerus-Nipperdey: Einleitung, Allgemeiner Teil, im Lehrbuch des bürgerlichen Rechts begr. von Enneccerus, Kipp und Wolff, 1931, 13. A.
Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, im Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, begr. von Enneccerus, Kipp und Wolff, 1930, 11. A.
v. Gierke: Deutsches Privatrecht, Leipzig, 1895—1917.
Hedemann: Das materielle Bodenrecht, 1930.
— Das formelle Bodenrecht, 1935.
Henle: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Schuldrecht, Rostock 1934.
Hübner: Grundzüge des deutschen Privatrechts, Leipzig 1935, 5. Aufl.
Jörs: Römisches Recht, Berlin, 1927.
Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB 1929.
Molitor: Zweckbindungen des Eigentums, in der Festschrift für Alfred Schultze, Weimar, 1934.
Oertmann: Kommentar zum BGB (Allg. Teil 3. Aufl. 1927, Recht der Schuldv. 5. Aufl. 1928).
Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB, 1908.
Schröder-v. Künßberg: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, Berlin und Leipzig 1932.
v. Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, München-Leipzig, 1934.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, München-Leipzig, 1926, 17. Aufl.
v. Staudinger: Kommentar zum BGB, 9/10. Aufl. 1925—1935.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts 1910—1918.
Wolff: Das Sachenrecht, im Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, begr. von Enneccerus-Kipp und Wolff, 1932, 9. Aufl.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des BGB, 2. Teil, Berlin, 1889.
— Ausschluß der Widerrechtlichkeit, im Arch. ziv. Pr. Band 99 S. 1 ff.
Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, Marburg, 1933.

III. Zeitschriften.

Archiv für zivilistische Praxis
Deutsche-Notar-Zeitschrift
Deutsches Recht
Deutsche Juristenzeitung
Deutsche Verwaltung
Juristische Wochenschrift
Jugend und Recht
Das Recht

Abkürzungsverzeichnis.

Paragraphen, die ohne Zusatz zitiert sind, beziehen sich auf das REG.
Verfassernamen ohne Zusatz beziehen sich auf deren allgemein bekannte Erläuterungsbücher, Lehrbücher usw.
AEG = Anerbengericht
Arch.Ziv.Pr. = Archiv für zivilistische Praxis

BRVO = Bundesratsverordnung
DJ = Deutsche Justiz
DJZ = Deutsche Juristenzeitung
DNZ = Deutsche-Notar-Zeitschrift
DR = Deutsches Recht
DVO = Durchführungsverordnung
GBO = Grundbuchordnung
GS = Preußische Gesetzsammlung
JW = Juristische Wochenschrift
LEHG = Landeserbhofgericht
R = Das Recht
REHG = Reichserbhofgericht
RHStG = Reichsheimstättengesetz
RNSt. = Reichsnährstand
RGRKomm. = Reichsgerichtsrätekommentar.
RNSchG = Reichsnaturschutzgesetz.

I. Einleitung.

§ 37 Abs. 1, Satz 1 und Abs. 2, Satz 1 REG lauten:

‚Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar. Das Anerbengericht kann die Veräußerung oder Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.'

Diese Bestimmung des REG hat in Schrifttum und Rechtsprechung zu mancherlei Streitfragen geführt, sowohl was ihre Eingliederung in die geltende Rechtsordnung angeht, als auch was ihre Einwirkung auf bestehende Rechtsinstitute betrifft. Treffend schreibt Johae im ‚Deutschen Recht'[1]): „Die bisherige Rechtsprechung in Erbhofsachen spiegelt den Kampf wieder zwischen unzähligen alten Begriffen und Denkgewohnheiten, die auf ihr bisher anerkanntes und wohlbehütetes Eigenleben pochen, und dem Streben nach einem neuen, von tiefem Erfassen und Verstehen der Wirklichkeit durchdrungenen konkreten Ordnungsdenken"[2]).

Aufgabe der wissenschaftlichen Betrachtung ist es, nach der richtigen Eingliederung dieses neuen Rechts in unser Rechtssystem zu suchen und das Verhältnis dieser neuen Rechtsbestimmungen zu den bestehenden Rechtseinrichtungen zu prüfen und zu klären. Selbstverständliche Voraussetzung ist hierbei, daß stets der weltanschauliche Gegensatz des REG zum geltenden Recht, insbesondere zu dem hier in Betracht kommenden BGB, im Auge gehalten wird und daß jede Entscheidung letzten Endes nur in Übereinstimmung mit dem in den Einleitungsworten des Gesetzes zum Ausdruck kommenden Geist und Zweck des REG getroffen werden kann.

In dieser Arbeit soll nun die durch § 37 REG geschaffene Beschränkung der Veräußerung und Belastung des Erbhofes in der angegebenen Weise untersucht werden. Im ersten Teil der Arbeit wird die Eingliederung dieser Bestimmung in das bestehende Rechtssystem behandelt und im zweiten Teil ihre Einwirkung auf die von ihr betroffenen Rechtsgeschäfte. Soweit sich die Arbeit mit einzelnen Tatbeständen befaßt, geschieht dies, um die praktische Auswirkung der grundsätzlichen Erörterungen zu zeigen. Insbesondere sind die erörterten Fragen des zweiten Teils so ausgewählt, wie sich ihre Entscheidung spezifisch aus der theoretischen Untersuchung des ersten Teils ergibt.

---

1) Johae DR 1934 S. 501.
2) vergl. auch Gülland DR 1934 S. 362; ferner Herschel S. 3.

II. Stand des Schrifttums.

Im Schrifttum gehen die Meinungen über die rechtliche Würdigung des § 37 REG mit der Bestimmung: ‚Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar', sehr auseinander. Aus der bunten Fülle der Meinungen seien hier nur die folgenden herausgegriffen:

Vogels S. 241: „Das Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 37 REG verändert nicht nur die Verfügungsbefugnis des Eigentümers, sondern es verändert auch die Rechtslage des von dem Verbot betroffenen Gegenstandes. Es geht also in seiner Wirkung über eine auf die Person des Eigentümers abgestellte Verfügungsbeschränkung hinaus.

S. 208: Trotz der im REG enthaltenen Eigentumsbeschränkungen ist das Eigentum am Erbhof auch weiterhin als Eigentum im Sinne des BGB anzusehen".

Gülland Nr. 201: „Die herrschende Meinung behandelt diese Norm als ein gesetzliches Veräußerungs- und Belastungsverbot... Demgegenüber ist an der herrschenden Meinung festzuhalten. Weder nötigt das REG dazu, dem allgemeinrechtlichen Eigentumsbegriff einen sonderrechtlichen entgegenzusetzen, noch erleichtert eine solche Begriffsbildung die zur Rechtsanwendung gebotene Eingliederung des Erbhofrechts in das BGB. Es handelt sich vielmehr um eine seine Einbürgerung hemmende Übertreibung".

Dölle S. 37: „Indessen wäre es verfehlt, aus diesen freilich sehr weitgehenden Beschränkungen den Schluß abzuleiten, daß das dem Bauer zustehende subjektive Recht am Erbhof den Namen des Eigentums nicht verdiene.... Eigentum am Erbhof ist in erster Linie Dienst an der Sippe und damit am Volksganzen, daher notwendig eng gebundenes Eigentum, das, wenn auch nicht der äußeren Begriffsform nach als Treuhandeigentum besonders gekennzeichnet, so doch in seinem Wesen als ein dem Bauern zu treuen Händen vom Volksganzen anvertrautes Gut erkannt und betrachtet werden muß!"

Hennig S. 520 ff.: „Das Recht am Erbhof stellt sich als ein Eigentum besonderer Art dar.... Das Erbhofeigentum ist wirkliches Eigentum, nicht nur Untereigentum mit Obereigentum der Familie oder des Staates.... § 37 enthält keine subjektive Verfügungsbeschränkung, sondern ein in der Sache liegendes Verfügungshindernis."

Wolfgang Siebert DR 1935 S. 56: „Daher stellt z. B. § 37 REG mit der Bestimmung der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des Erbhofes keine ‚absolute Verfügungsbeschränkung' im Sinne des § 134 BGB dar, die als sekundäre Norm an einen ‚allgemeinen' Vorsatz anzuknüpfen wäre, sondern die Beschränkung ist in Wahrheit Gestaltung des Eigentums."

Herschel S. 10: „... so ist festzustellen, daß das Erbhofeigentum eine dreifach gestufte Treuhand ist: Der Hof ist Treugut des deutschen Volkes, des Reichsnährstandes und der Sippe.

S. 53: Die Befugnis, den Gegenstand zu veräußern, wohnt demgemäß dem Eigentum am Erbhof nicht mehr inne... Der Erbhof hat die Eigenschaft, insoweit dem rechtsgeschäftlichen Verkehr entzogen zu sein; er ist lediglich fähig, den Gegenstand eines inhaltlich besonders gestalteten Eigentums zu bilden.

S. 60: ... und doch ist das Erbhofeigentum echtes Eigentum."

Schapp S. 27: „Das Recht am Erbhof ist nicht abgeleitet vom Eigentum. Es ist auch mit sonstigen bürgerlichen Rechten nicht zu vergleichen.

Rothkirch DV 1934 S.142: „Man kann sich das Eigentum am Erbhof in folgender Teilung vorstellen: Das Untereigentum, die Verwaltung des Erbhofs mit allen Rechten, die sich auf die Nutznießung beziehen, aber auch mit den moralischen Pflichten zur pfleglichen Bewirtschaftung und Erhaltung des materiellen und kulturellen Besitzes, der „Heimat", hat der Erbhofbauer inne. Das Obereigentum, das sich in Aufsicht, Übertragung und unter Umständen in Entziehung des Erbhofes auf Zeit oder auf immer äußert, hat der Staat".

Rostosky S. 24: „Es handelt sich also nicht um eine ‚Art dinglicher Lasten', sondern um das Obereigentum der Familie."

Im Zusammenhang mit den oben erwähnten Lehrmeinungen wird der Erbhof bisweilen auch als res extra commercium bezeichnet. So v. Tabouillot JW 1934 S. 84; Wöhrmann S. 204; Dölle S. 37.

Diese so verschiedenartige rechtliche Würdigung des § 37 REG läßt es erforderlich erscheinen, im Folgenden zunächst einmal die hier in Betracht kommenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften und Begriffe klarzustellen, und alsdann das Verhältnis des § 37 zu diesen Normen und Begriffen zu untersuchen.

Erster Teil:

DIE RECHTSNATUR DER UNVERÄUSSERLICHKEIT UND UNBELASTBARKEIT DES ERBHOFES.

I. Einleitung.

Jede Privatrechtsordnung gestattet es dem Individuum, sich seine Rechtsverhältnisse in einem gewissen Umfange frei nach seinem eigenen Willen zu gestalten. Als Mittel hierzu dient das Rechtsgeschäft. Mittels des Rechtsgeschäfts kann das Individuum seine Rechtsverhältnisse seinen persönlichen Verhältnissen anpassen und mit seinen privaten Wünschen in Einklang bringen.

Diese sogenannte Privatautonomie[1]) des Individuums darf aber nicht schrankenlos sein. Aus dem Zusammenleben aller mit allen er-

1) Enneccerus-Nipperdey § 45 I.

geben sich Verpflichtungen für den Einzelnen und damit auch Beschränkungen des Einzelnen in der Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse. Je nach der eine Zeitepoche beherrschenden Weltanschauung werden diese Schranken weiter oder enger gezogen sein. Das verflossene Zeitalter des Individualismus und Liberalismus betrachtete es als das erstrebenswerte Ziel, dem Individuum einen möglichst weiten Raum für die Gestaltung seiner Rechtssphäre zu überlassen. Heute dagegen haben wir erkannt, daß die Pflichten des Einzelnen gegenüber seiner Volksgemeinschaft wichtiger sind und den Interessen des Einzelnen vorgehen. Der unser ganzes Recht der Gegenwart beherrschende Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" verlangt gebieterisch eine Zurückdrängung der freien und unkontrollierbaren rechtlichen Betätigung des Individuums und setzt an seine Stelle das gebundene Recht, das im wesentlichen Pflicht und Aufgabe gegenüber der Allgemeinheit ist[2]).

Diese grundsätzliche Änderung in der Auffassung über das Verhältnis des Individuums zur Gemeinschaft, bei der Ausgangspunkt nicht mehr das Individuum, sondern die Gemeinschaft ist, bedingt auch eine Änderung in der Auffassung über die Rechte und Pflichten des Individuums und damit über die Privatautonomie. Dem Individualismus und Liberalismus entspricht es, von einer unbeschränkten Privatautonomie auszugehen, die erst durch die Normen des Gesetzgebers eine Zurückdrängung in die durch das Gemeinschaftsleben bedingten Bahnen erfahren hat. Nach heutiger Auffassung ist dagegen von der Bindung des Einzelnen an die Gemeinschaft auszugehen, sodaß für eine Privatautonomie überhaupt erst der Raum in Frage kommt, der nicht schon durch die Bindungen des Gemeinschaftslebens ausgefüllt ist.

Trotz dieser grundsätzlich verschiedenen Auffassung von der Freiheit des Individuums läßt sich auch im heutigen Rechtsleben von Beschränkungen des Einzelnen, von Eingriffen des Gesetzgebers in die Privatautonomie insofern sprechen, als es Beschränkungen gibt, die sich aus dem Zusammenleben in der Volksgemeinschaft allein noch nicht rechtlich zwingend begründen lassen, sondern hierzu erst noch der besonderen gesetzlichen Anordnung bedürfen.

Derartige Beschränkungen des Individuums durch den Gesetzgeber können nun in verschiedener Weise erfolgen:

1. Der Gesetzgeber kann dem von einem Individuum abgeschlossenen Rechtsgeschäft die rechtliche Wirkung (Sanktion) versagen, indem er die Rechtsfolgen, auf deren Begründung es gerichtet ist, nicht eintreten läßt.

2. Er kann dem Individuum den Abschluß gewisser Rechtsgeschäfte verbieten.

Im Gegensatz zur Sanktionsversagung beschränkt er hier nicht das rechtliche Können, sondern das rechtliche Dürfen des Individuums.

---

2) Dölle, Vortrag S. 1.

3. Er kann dem Individuum den Abschluß gewisser Rechtsgeschäfte erschweren, indem er ihre Rechtswirksamkeit an besondere Erfordernisse knüpft, z. B. von der Wahrung einer Formvorschrift abhängig macht.

4. Er legt dem Individuum Verfügungsbeschränkungen auf und entzieht ihm hierdurch die Möglichkeit, sich in gewisser Beziehung rechtsgeschäftlich zu betätigen.

5. Er entzieht irgendeinen Gegenstand ganz oder teilweise dem rechtsgeschäftlichen Verkehr. Indem er dessen Geeignetheit, Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein, einschränkt, legt er zugleich insoweit der rechtsgeschäftlichen Betätigung des Individuums einen Riegel vor.

Die Bestimmung des § 37 REG stellt nun auch eine Beschränkung der Privatautonomie dar. Der Erbhof wird durch sie der Willkür des jeweiligen Eigentümers entzogen. Dieser kann ihn nicht mehr nach Belieben veräußern und belasten, ist vielmehr insoweit mit Rücksicht auf die höheren Interessen des Volksganzen in der Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse beschränkt. Der Boden, auf dem der deutsche Bauer sät und erntet, soll keine Handelsware mehr sein, sondern als Stammsitz freier Bauerngeschlechter wenn irgend möglich im Besitz dieser Geschlechter erhalten werden. Die Einleitungsworte des REG bringen dies, wie folgt, zum Ausdruck: „Die Reichsregierung will unter Sicherung alter deutscher Erbsitte das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes erhalten. Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar."

Welcher Art ist nun die hier vorliegende Beschränkung der Privatautonomie? Handelt es sich hier um eine Sanktionsversagung gegenüber den Rechtsgeschäften, die die Veräußerung und Belastung betreffen, oder um das im Schrifttum so viel genannte Veräußerungs- und Belastungsverbot? Handelt es sich um eine Verfügungsbeschränkung oder um eine Beschränkung des Rechts an Grund und Boden? Oder liegt schließlich in der Bindung der betreffenden Rechtsgeschäfte an die Genehmigung des Anerbengerichts nur eine Erschwerung ihres Abschlusses?

Bevor auf diese Fragen im einzelnen eingegangen werden kann, sind zunächst die oben erwähnten Begriffe der im einzelnen möglichen Beschränkungsarten der Privatautonomie noch einmal im Zusammenhang genauer darzustellen, wobei auch auf das Verhältnis der einzelnen Beschränkungsmaßnahmen zu einander einzugehen sein wird. Nach einem kurzen Überblick über die Beschränkungen der Privatautonomie an Grund und Boden in der deutschen Geschichte ist alsdann die gestellte Frage zu beantworten: „Welch eine Beschränkung der Privatautonomie stellt § 37 REG mit der Bestimmung dar: Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar. Das Anerbengericht kann die Veräußerung oder Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt."

II. Die verschiedenen Maßnahmen zur Beschränkung der Privatautonomie.

1. Die Sanktionsversagung [3]).

Ein Mittel zur Beschränkung der Privatautonomie ist die Sanktionsversagung. Sanktionsversagung bedeutet: Der Gesetzgeber erkennt die auf einen Rechtserfolg gerichtete Privatwillenserklärung nicht an, versagt ihr die gewollte Rechtswirkung. Während sonst das Individuum mittels des Rechtsgeschäfts seine Rechtsverhältnisse sich frei nach seinem Willen gestalten kann, ist in diesem Falle dem geäußerten Willen jede Rechtsfolge versagt. Das nicht sanktionierte Rechtsgeschäft ruft nicht die gewollten Rechtswirkungen hervor.

Wohl liegt auch bei der Sanktionsversagung ein äußerer Errichtungsakt eines nichtigen Rechtsgeschäfts vor [4]). Dagegen handelt es sich um keine Sanktionsversagung, wo nicht einmal ein nichtiges Rechtsgeschäft vorhanden ist. Dies ist der Fall, wenn die auf Erzeugung von Rechtswirkungen gerichtete Absicht der Beteiligten fehlt. Fehlt diese, so liegt ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vor, auch nicht ein nichtiges Rechtsgeschäft, sodaß hier von einer Sanktionsversagung nicht gesprochen werden kann [5]).

Die Sanktionsversagung kann sich generell auf die Rechtsgeschäfte einer bestimmten Person erstrecken, weil dieser eine gewisse geistige Beschaffenheit, die Geschäftsfähigkeit, fehlt [6]). Die Sanktionsversagung kann aber auch nur Rechtsgeschäfte gewissen Inhalts ohne Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten treffen, weil der Inhalt dieser Rechtsgeschäfte vom Gesetzgeber mißbilligt wird. Letzteres ist der Fall, wenn gewisse Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt werden oder angeordnet ist, daß sie nicht geschlossen werden können [7]).

Die Sanktionsversagung mit der Wirkung, daß das nicht sanktionierte Rechtsgeschäft nicht die gewollten Rechtswirkungen hervorruft, ist bei der rein gedanklichen Welt des Rechts etwas begrifflich Denkbares und nicht lediglich eine Fiktion [8]). In der Welt des Rechts ist eben nur das relevant, was von der Rechtsordnung anerkannt wird. Handlungen können verboten, aber nicht für nicht geschehen erklärt werden, höchstens als nicht geschehen gelten. Ihre Existenz hängt von dem Willen des einzelnen Individuums ab. Rechtsgeschäfte dagegen können sowohl verboten, als auch für nichtig erklärt werden. Ihre Wirksamkeit und rechtliche Beachtlichkeit ist einzig und allein von dem Willen des Gesetzgebers abhängig. So kann der Gesetzgeber das wucherische Geschäft nicht nur verbieten, sondern auch völ-

---

3) Raape a.a.O.; v. Tuhr a.a.O.; Zitelmann a.a.O.; Oertmann I S. 247.
4) Vergl. Enneccerus-Nipperdey § 136 C und Anm. 27.
5) Enneccerus-Nipperdey § 136 Anm. 3.
6) v. Tuhr 2. B. 1. H. S. 334.
7) v. Tuhr 2. B. 2. H. S. 1; Enneccerus-Nipperdey § 177 Anm. 3.
8) Raape a.a.O.

lig aus der Welt des Rechts auslöschen, indem er es für nichtig erklärt. Den Tatbestand des Wuchers kann der Gesetzgeber aber nur verbieten und unter Strafe stellen.

2. *Das verbotene Rechtsgeschäft*[9]).

Der Gesetzgeber kann ferner mittels des Verbotes beschränkend in die Privatautonomie des Individuums eingreifen. Verbot ist ein Befehl, etwas zu unterlassen. Das gesetzliche Verbot ist der Befehl des Gesetzgebers an das Individuum, das verbotene Rechtsgeschäft zu unterlassen. Verbietet der Gesetzgeber die Vornahme eines Rechtsgeschäfts, so beschränkt er damit das rechtliche Dürfen des Individuums und nicht wie bei der Sanktionsversagung das rechtliche Können. Das verbotene Rechtsgeschäft wird nicht unmöglich gemacht, sondern ist lediglich rechtswidrig.

Kein Verbot liegt daher vor, wenn der Gesetzgeber einem Rechtsgeschäft die Sanktion versagt. Die Sanktionsversagung schließt den Eintritt der mit einer Handlung bezweckten Rechtsfolgen von vornherein aus. Ist eine Handlung aber rechtlich irrelevant, so ist es widersinnig, sie noch zu verbieten. Die mit ihr beabsichtigten Rechtswirkungen können schon infolge der Sanktionsversagung nicht eintreten. Unmögliches braucht nicht noch verboten zu werden.

Von einem Verbot kann aus den gleichen Gründen dort keine Rede sein, wo ein Recht vom Gesetzgeber für unveräußerlich oder nicht übertragbar erklärt ist. So nimmt der gemäß § 399 BGB vereinbarte Ausschluß der Übertragbarkeit einer Forderung dieser die Eigenschaft der Veräußerungsfähigkeit[10]). Solange aber dieser Ausschluß der Übertragbarkeit besteht und damit die Veräußerungsfähigkeit der Forderung fehlt, ist es widersinnig, von einem Verbot der Übertragung zu sprechen. Die Übertragung ist infolge Fehlens der Veräußerungsfähigkeit ausgeschlossen, aber nicht verboten. Lediglich im unkorrekten Sprachgebrauch des Alltags pflegt man bisweilen auch in diesen Fällen von einem Verbot zu sprechen, indem man eben alles, was nicht möglich ist, als verboten bezeichnet. In der Rechtssprache aber, in der man zwischen verbotenen und nichtigen Rechtsgeschäften unterscheidet, ist ein derartiger Sprachgebrauch nicht angängig.

Besonders wichtige Verbote sind die Veräußerungsverbote. Dies sind Ausnahmevorschriften, die eine nach allgemeinen Rechtsprinzipien zulässige Veräußerung verbieten[11]). Je nach ihrer Wirkung unterscheidet man absolute und relative, nach ihrer Entstehung behördliche, insbesondere gerichtliche und rechtsgeschäftliche Veräußerungs-

---

9) Raape a.a.O.; von Tuhr a.a.O.; Zitelmann a.a.O.; Oertmann B. 1 S. 472.

10) RGZ B. 97 S. 78; Staudinger Anmerk. II zu § 399 BGB.; Herschel S. 52.

11) Enneccerus-Nipperdey § 135 II. 1.

verbote. Da sie lediglich eine besondere Gruppe unter den verbotenen Rechtsgeschäften bilden, gilt das über diese Ausgeführte auch für sie.

Ob ein gesetzliches Verbot vorliegt und ob es sich dementsprechend um ein verbotenes Rechtsgeschäft handelt, ergibt sich entweder unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes, in dem bestimmt ist, daß ein Rechtsgeschäft nicht geschlossen werden darf oder soll, oder mittelbar daraus, daß die Vornahme des Rechtsgeschäfts unter Strafe gestellt ist, oder schließlich daraus, daß der Inhalt eines Geschäfts sonstwie mit dem Gesetz im Widerspruch steht [12]). Der letztere Fall ist insbesondere dann gegeben, wenn das Gesetz gewisse Rechtsgeschäfte nur noch unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt, z. B. nur mit der Genehmigung einer Behörde und bei Abschluß des Geschäfts diese Voraussetzungen nicht beachtet werden.

Zweck des Verbotes ist es, schon den äußeren Errichtungsakt eines Rechtsgeschäfts zu verhindern. Die Vornahme selbst soll vermieden werden im Gegensatz zur Sanktionsversagung, wo es darauf ankommt, dem Rechtsgeschäft die Wirkung zu versagen, und es dem Gesetzgeber im übrigen gleichgültig bleibt, ob das für nichtig erklärte Geschäft tatsächlich vorgenommen wird oder nicht [13]).

Da jeder Befehl bei seiner Nichtbeachtung einer gewaltsamen Vollstreckung bedarf, wenn er auf die Dauer nicht mißachtet werden soll, hat der Gesetzgeber zur Durchsetzung seiner Verbote in § 134 BGB bestimmt, daß ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Verbot und Vollstreckung des Verbotes sind durch diese Bestimmung so eng miteinander verknüpft, daß in demselben Augenblick, wo das Verbot zu durchbrechen versucht wird, die Durchbrechung durch Sanktionsversagung gemäß § 134 BGB vereitelt wird. Diese Verbindung von Verbot und Sanktionsversagung in § 134 BGB ändert aber nichts an dem begrifflichen Unterschied beider Institute. Die Sanktionsversagung ist nur als Folge des Ausnahmefalles der Übertretung des Verbotes vorgesehen. Mit dem Verbot selber hat sie nichts zu tun.

3. Die Erschwerung des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts.

Der Gesetzgeber kann weiterhin die Privatautonomie des Individuums dadurch beschränken, daß er ihm den rechtswirksamen Abschluß eines Rechtsgeschäfts durch Schaffung besonderer Gültigkeitserfordernisse bzw. Vermehrung der bereits vorhandenen erschwert.

So bindet der Gesetzgeber den Abschluß gewisser Rechtsgeschäfte von weittragender Bedeutung an bestimmte Formen, um die Beteiligten vor Übereilung zu schützen und spätere Streitigkeiten über das Vereinbarte nach Möglichkeit zu verhindern. Die vom Gesetz ange-

12) Enneccerus-Nipperdey § 177 I.
13) Zitelmann Arch. Ziv. Pr. a.a.O. S. 66. Oertmann B. 1 S. 472.

ordneten Formen sind Erfordernisse des Abschlusses des Rechtsgeschäfts, bei deren Nichteinhaltung das Rechtsgeschäft gemäß § 125 BGB der Nichtigkeit anheimfällt.

Ferner macht der Gesetzgeber die Wirksamkeit zahlreicher Rechtsgeschäfte von der Zustimmung dritter Personen abhängig. Hierdurch wird der rechtswirksame Abschluß eines Rechtsgeschäfts, das bisher einer solchen Zustimmung nicht bedurfte, zweifellos erschwert. Denn nunmehr hat über das rechtswirksame Zustandekommen des betreffenden Rechtsgeschäfts nicht mehr allein das Individuum zu entscheiden, sondern auch die dritte Person, die zum rechtswirksamen Abschluß ihre Zustimmung erteilen muß.

Diese Zustimmung ist zwar kein Bestandteil des Geschäfts, zu dem sie erteilt werden muß, wohl aber ist sie ein Erfordernis seiner Wirksamkeit [14]).

4. Die Verfügungsbeschränkungen.

Eine weitere Schranke für das Individuum in seiner Freiheit zur Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse bilden, wie schon der Name sagt, die Verfügungsbeschränkungen. Die Verfügungsbeschränkungen sind Beschränkungen der Verfügungsmacht. Verfügungsmacht ist im Gegensatz zur Geschäftsfähigkeit, die eine Eigenschaft der Person bildet, eine Beziehung des Individuums zu einem bestimmten seiner Verfügung unterliegenden Recht [15]). Auf Grund seiner Verfügungsmacht kann das Individuum über ein Recht verfügen (Verfügungsbefugnis). Fehlt dem Individuum infolge einer besonderen Rechtslage die an sich vorhandene Verfügungsbefugnis, so sprechen wir von einer Verfügungsbeschränkung [16]).

Die Verfügungsbefugnis kann einem Individuum gänzlich entzogen sein, so beispielsweise dem Gemeinschuldner im Konkurse. Es kann aber auch eine Beschränkung minderen Grades vorliegen; dies ist der Fall, wenn die Verfügungsbefugnis an die Zustimmung einer anderen Person geknüpft ist z. B. bei der Ehefrau, die gemäß § 1395 BGB über eingebrachtes Gut nur mit Zustimmung des Ehemannes verfügen kann.

Die Verfügungsbeschränkung ist eine Beschränkung des rechtlichen Könnens [17]). Von der Sanktionsversagung, die auch eine Beschränkung des rechtlichen Könnens darstellt, unterscheidet sie sich dadurch, daß hier die Beschränkung in der persönlichen Rechtsstellung des Individuums liegt und nicht wie bei der Sanktionsversagung darin, daß ein bestimmtes Rechtsgeschäft unmöglich gemacht wird. Die Sanktionsversagung richtet sich gegen ein Rechtsgeschäft, die Verfügungsbeschränkung gegen ein Rechtssubjekt.

---

14) Enneccerus-Nipperdey § 136 B 3 und § 191 I. 3.
15) Enneccerus-Nipperdey § 135 I.
16) von Tuhr B. 2. 2. H. S. 366.
17) v. Tuhr 2. B. 1. H. S. 366.

Bei manchen Rechten ist ihrer Natur nach eine Verfügungsmacht ausgeschlossen oder beschränkt[18]); so z. B. bei den Familienrechten. Hier kann von einer Verfügungsbeschränkung nicht die Rede sein, da die Verfügungsbeschränkung eine Beschränkung in der an und für sich vorhandenen Verfügungsbefugnis ist[19]). In diesen Fällen aber ist das Recht schon seiner Beschaffenheit nach ohne Rücksicht auf sein Subjekt der Verfügung entzogen.

Der Gegensatz von Verbot und Verfügungsbeschränkung liegt wie der Gegensatz von Verbot und Sanktionsversagung im Nichtdürfen (Verbot) zum Nichtkönnen (Verfügungsbeschränkung).

5. *Die Beschränkung der Verkehrsfähigkeit eines Rechts*[20]).

Die letzte Schranke für die Privatautonomie des einzelnen Individuums bildet die Beschränkung der Verkehrsfähigkeit eines Rechts. Diese Beschränkung kann wie die Verfügungsbeschränkung eine totale sein, sodaß für eine rechtsgeschäftliche Betätigung des Individuums überhaupt kein Raum mehr bleibt, oder sie ist eine Beschränkung minderen Grades, wenn sich der Parteiwille nur noch innerhalb bestimmter Grenzen bewegen kann. So wird z. B. der Nießbrauch durch § 1095 BGB für nicht übertragbar erklärt und damit dem Rechtsverkehr insoweit entzogen[21]). Ebenso nimmt der vereinbarte Ausschluß der Übertragbarkeit einer Forderung gemäß § 399 BGB dieser die Eigenschaft der Veräußerungsfähigkeit[22]). Hierhin gehören schließlich all die rechts- und verkehrsunfähigen Sachen und Rechte, deren Unveräußerlichkeit teils mit der Natur dieser Sachen notwendig verbunden ist, wie z. B. bei der freien Luft, teils sich aus besonderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften wie bei den zum Gottesdienst bestimmten Geräten, öffentlichen Plätzen, Denkmälern usw. ergibt.

Diese die Verkehrsfähigkeit eines Rechts betreffenden Normen haben mit dem Verbot der betreffenden Rechtsgeschäfte nichts zu tun. Dies folgt aus dem oben geschilderten Begriff des Verbotes, nach dem es überflüssig ist, dort noch zu verbieten, wo das Verbotene schon an sich nicht möglich ist. Die vom Gesetzgeber nicht gewünschte Rechtswirkung wird schon durch die Verkehrsentziehung erreicht[23]).

Gegenüber der Sanktionsversagung unterscheidet sich die Verkehrsbeschränkung dadurch, daß sie sich nicht auf die Unmöglichkeit gewisser Rechtsgeschäfte beschränkt, sondern das betreffende Recht

---

18) Enneccerus-Nipperdey § 135 I.
19) Hesse DJ 1934 S. 493.
20) Raape S. 165 ff.; von Tuhr II S. 9 ff.
21) v. Tuhr 3. B. S. 9. Bezügl. des G. über die Veräußerung von Nießbrauchrechten v. 13. 12. 35 vergl. unten S. 20 ff.
22) RGZ 97/78; Staud. Anm. II zu § 399 BGB.
23) Crome B. 1 § 85 Anm. 20.

allgemein oder in einem gewissen Umfange dem Rechtsverkehr überhaupt entzieht. Sie richtet sich nicht gegen ein bestimmtes Rechtsgeschäft, sondern trifft den dem Rechtsgeschäft zu Grunde liegenden Gegenstand unmittelbar.

In gleicher Richtung liegt der Unterschied von Verkehrsbeschränkung und Verfügungsbeschränkung. Von einer Verfügungsbeschränkung kann nur gesprochen werden, wenn eine Verfügungsbefugnis an sich vorhanden ist, nicht da, wo, wie hier, ein Recht seiner Beschaffenheit nach ohne Rücksicht auf sein Subjekt der Verfügung entzogen ist.

6. *Die Maßnahmen zur Beschränkung der Privatautonomie in ihrem Verhältnis zueinander.*

Bei der Darstellung der verschiedenen Maßnahmen zur Beschränkung der Privatautonomie hat sich gezeigt, daß trotz ihrer begrifflichen Verschiedenheit gewisse Verbindungen zwischen ihnen bestehen können. Es sei nur erinnert an die kurz gestreifte Frage der Verbindung von Verbot und Sanktionsversagung auf Grund des § 134 BGB.

Es gilt nun, das Verhältnis der einzelnen Maßnahmen allgemein zueinander zu bestimmen, um hieraus die Möglichkeiten von Verbindungen verschiedener Maßnahmen miteinander zu erkennen.

Da alle Maßnahmen dem gleichen Grundgedanken, nämlich der Beschränkung der Privatautonomie des Individuums, dienen, ist eine Verbindung von ihnen untereinander in der Weise möglich, daß stärker wirkende gewissermaßen als Reserven für den Fall der Nichtbeachtung schwächer wirkender Maßnahmen vorgesehen werden. Bildlich ist eine solche Verbindung etwa mit mehreren hintereinander aufgerichteten Hindernissen vergleichbar, die nach und nach den rechtsbrechenden Willen des Individuums hemmen und schließlich beugen sollen.

Eine Verbindung mehrerer Maßnahmen ist aber auch in der Weise denkbar, daß sich ein und dieselbe Anordnung des Gesetzgebers zugleich in verschiedener Richtung auswirkt, etwa daß durch ein und dieselbe Rechtsnorm dem Individuum gleichzeitig der Abschluß gewisser Rechtsgeschäfte verboten wird und ihm durch dieses Verbot eine Beschränkung in seiner Verfügungsmacht auferlegt wird.

All dies setzt aber immer voraus, daß das Vorliegen der einen Beschränkungsmaßnahme die der anderen noch begrifflich zuläßt.

So erklärt sich die Verbindung von Verbot und Sanktionsversagung auf Grund des § 134 BGB (vergl. S. 8).

Ähnlich liegt das Verhältnis zwischen Verbot und Erschwerung des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts. Das ohne Beachtung der vom Gesetz vorgesehenen Wirkamkeitserfordernisse abgeschlossene Rechtsgeschäft steht mit dem Gesetz im Widerspruch, es ist daher verboten und gemäß § 134 BGB nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. So wird das Individuum gezwungen, die

vom Gesetzgeber aufgestellten Wirksamkeitserfordernisse eines Rechtsgeschäfts zu beachten, wenn dieses die Sanktion des Gesetzgebers finden soll. Trotz dieser Verbindung sind aber Verbot und Sanktionsversagung immer noch von der Erschwerung des Abschlusses verschiedene Maßnahmen, da sie eben nur als Hilfsmaßnahmen dafür gedacht sind, daß das Individuum sich an die ihm zunächst vorgeschriebene Beschränkung nicht hält.

Eine Verbindung mehrerer Beschränkungsmaßnahmen liegt ferner vor im Verhältnis von Verbot, insbesondere Veräußerungsverbot, und Verfügungsbeschränkung. Die Verfügungbeschränkungen sind Beschränkungen des Individuums infolge einer besonderen Rechtslage in der an und für sich vorhandenen Verfügungsbefugnis. Diese besondere Rechtslage braucht aber nicht immer durch eine eigens hierzu ergangene Gesetzesbestimmung geschaffen zu sein wie z. B. in § 1395 BGB, der bestimmt, daß die Ehefrau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedarf, sondern kann sich auch auf Grund des Verbotes bestimmter Verfügungen, insbesondere der Veräußerung und der damit verbundenen Unmöglichmachung dieser Verfügungen auf Grund des § 134 BGB ergeben.

Da nun, wie dargelegt, ein Verbot sich aus der Erschwerung des Abschlusses eines Geschäfts ergeben kann, besteht die Möglichkeit, daß man bei einem genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäft, bei dem die Genehmigung fehlt, sowohl von einem mangelhaften Rechtsgeschäft in bezug auf die fehlende Genehmigung, von einem verbotenen Rechtsgeschäft in bezug auf den Verstoß gegen die Genehmigungspflicht, von einem nicht sanktionierten Geschäft in bezug auf die infolge Nichtbeachtung des Verbotes begründete Nichtigkeit, schließlich von einer Verfügungsbeschränkung in bezug auf die Beschränkung der an sich vorhandenen Verfügungsbefugnis des Individuums sprechen kann. Je nachdem unter welchem Blickpunkt man die Wirkung der durch ein und dieselbe Norm geschaffenen Beschränkung der Privatautonomie betrachtet, kommt man zu dem jeweiligen Begriff wie Verbot, Sanktionsversagung usw.

Die Möglichkeit einer solchen Verbindung besteht aber nicht zwischen den eben genannten Maßnahmen und der Beschränkung der Verkehrsfähigkeit eines Gegenstandes. Denn letztere ist so weitgehend, daß durch sie der betreffende Gegenstand, soweit die Beschränkung reicht, gänzlich dem Rechtsverkehr entzogen wird und sonach für andere gleichzeitig vorliegende Beschränkungsmaßnahmen begrifflich kein Raum mehr ist. Während die erst genannten Beschränkungsmaßnahmen sich immer nur auf einzelne Rechtsgeschäfte oder Rechtssubjekte erstrecken, ist bei der Beschränkung der Verkehrsfähigkeit eines Gegenstandes eine rechtsgeschäftliche Betätigung in einem gewissen Umfange oder überhaupt gänzlich unterbunden, und es ist daher hier überflüssig, noch von Verboten, Sanktionsversagungen und Verfügungsbeschränkungen zu sprechen.

III. Die Privatautonomie über Grund und Boden in der deutschen Geschichte.

Vor der Beantwortung der Frage, um was für eine Beschränkung der Privatautonomie es sich im Falle des § 37 REG handelt, ist es angebracht, einen Überblick über die Geschichte der Privatautonomie an Grund und Boden zu geben.

Die germanische Zeit.

Für die germanische Zeit kommt die Frage nach einer Beschränkung der Privatautonomie über Grund und Boden nicht zur Hebung, da ein Privateigentum an Grund und Boden nicht besteht. Eigentümer des Kulturlandes ist die Gesamtheit der Dorfgenossen. Der Einzelne bekommt seinen Anteil an der Feldmark durch Auslosung nur zur Sondernutzung zugewiesen [24]).

Die fränkische Zeit.

In der fränkischen Zeit wird das Sondereigentum am Ackerland die vorherrschende Besitzform. Damit verschwindet zugleich die bisher bestehende Gleichförmigkeit der Grundbesitzverhältnisse. Auf der einen Seite entstehen die Herrenhöfe, auf der anderen die Leihgüter in ihren mannigfachen Formen vom Lehen, das den Beliehenen zur Leistung von Diensten höherer Art, insbesondere zu Kriegsdiensten verpflichtete, bis herab zum einfachen Zinsland, einem Pachtverhältnis, das durch wirtschaftliche Abhängigkeit vom Herrenhof und durch die Art des Zinses (Naturalien, Geld, Hand- und Spanndienste) gekennzeichnet ist [25]).

Von irgendeiner Bodenpolitik im Sinne der Erhaltung eines kräftigen Bauerntums und dementsprechenden Beschränkungen der Privatautonomie kann für diese Zeit keine Rede sein. Hier bahnt sich vielmehr die Entwicklung an, die in der Folgezeit den freien Bauernstand so gut wie vernichten sollte.

Mittelalter und Folgezeit bis zur französischen Revolution [26]).

Das Mittelalter und die Folgezeit bis zur französischen Revolution bringen eine Vermehrung der Leihverhältnisse, wie sie in der fränkischen Zeit entstanden sind, mit sich. Der Großgrundbesitz saugt den kleinen fast völlig auf. Der freie Bauernstand verschwindet und an seine Stelle treten die große Klasse der Leibeigenen, Hörigen und Knechte. Aber auch der Großgrundbesitzer ist kaum noch freier Herr auf freiem Boden, sondern steht seinerseits meist selbst in Abhängigkeit eines höheren Herrn.

24) Schröder-v. Künßberg § 10.
25) Schröder-v. Künßberg § 28; v. Schwerin § 16.
26) Hedemann Mat. B. S. 1 ff.; v. Schwerin § 35.

in das andere gefallen. Aus Knechtschaft ist Willkür geworden. Aufgabe des Gesetzgebers ist es nunmehr, wieder Dämme zu errichten, um diese Willkür zu bannen. Und bei der inzwischen erstarkten Reichsgewalt lassen die notwendigen Maßnahmen auch nicht lange auf sich warten.

Die neueste Zeit (20. Jahrhundert).

Mit der Wende des 19. Jahrh. setzt die Gegenbewegung ein [35]). Mit den verschiedensten Mitteln sucht man der Bodenzersplitterung und Bodenverschuldung Einhalt zu tun. Hier kann nur ein Überblick über die wichtigsten der Maßnahmen gegeben werden.

Um der Bodenzersplitterung Herr zu werden, arbeitete man teils mit Teilungsverboten, Festsetzung einer Minimalparzelle, Zusammenlegung, teils griff man zu dem altbewährten Mittel der Schaffung geschlossener Hofstellen zurück.

Die Teilungsverbote, wie sie gemäß Art. 119 EGBGB den Landesgesetzen vorbehalten sind, sollen verhindern, daß wirtschaftlich zusammengehörige Ländereien auseinandergerissen werden. Dem gleichen Zweck dient die weniger praktisch gewordene Minimalparzelle, d. h. einer der Größe nach festgelegten Parzelle, unter die bei einer Teilung nicht gegangen werden darf.

Während diese Mittel die Bodenzersplitterung aufhalten sollen, sucht man mittels der Zusammenlegung, die gemäß § 113 EGBGB ebenfalls den Landesgesetzen überlassen bleibt, die Fehler der Vergangenheit wiedergutzumachen. In dem Zusammenlegungsverfahren werden die unzähligen Minimalparzellen der Bauern eines bestimmten Bezirkes zusammengefaßt, und dann erneut aber in zweckentsprechender Weise geteilt. Ein Bauer, der vor der Zusammenlegung vielleicht zehn Parzellen in den verschiedensten Gegenden des Bezirkes liegen hatte, hat nach der Zusammenlegung vielleicht nur noch ein einziges geschlossenes Gebiet gleicher Größe wie die ursprünglichen zehn Minimalparzellen zusammen zu bewirtschaften.

Nachhaltiger sucht man die Bodenzersplitterung durch eine Neubelebung des Prinzipes der geschlossenen Hofstellen zu bekämpfen. Hier greift man auf die Gedanken der alten Anerbenrechte zurück [36]), wie sie sich in einigen Teilen Deutschlands, insbesondere in Westfalen und Hannover, erhalten haben. Nach dem Anerbenrecht geht der Hof ungeteilt im Erbgang auf den Anerben über, während die übrigen Erben durch Geld oder in anderer Weise vorzeitig abgefunden werden. Die Durchführung dieses Gedankens überläßt man gleich den oben erwähnten Maßnahmen der Landesgesetzgebung (vergl. Art. 64 EGBGB). „Die Reichskodifikation bietet einen unerfreulichen Anblick. Trotzdem feststeht, daß für Hunderttausende

35) Hedemann Mat. B. S. 129 ff.
36) Hedemann Mat. B. S. 132 ff.

deutscher Familien das Anerbenrecht von Bedeutung ist, schweigt das BGB vollkommen über das Rechtsinstitut wie überhaupt über bäuerliches Erbrecht“ [37]). Ja man legt der Landesgesetzgebung bei der Einführung des Anerbenrechts noch Schranken auf, indem man das Recht des Erblassers, über das dem Anerben unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, ausdrücklich für unbeschränkbar erklärt, Art. 64 EGBGB. Für das Zeitalter des Liberalismus ist eben jedwede Beschränkung der Verfügungsfreiheit unter Lebenden oder von Todeswegen unerträglich. Bezeichnend für den Geist jener Zeit ist eine Äußerung von Enneccerus [38]) auf dem 23. deutschen Juristentag: „Um jeden Zweifel über meinen, und wie ich nicht zweifle, des ganzen Juristentags Meinung auszuschließen, habe ich als These I den Satz aufgestellt: Ein Anerbenrecht, welches sich gegen den Willen des Erblassers geltend macht, ist mit den Anschauungen des deutschen Bauernstandes in Widerspruch“.

Neben der Neubelebung des alten Anerbenrechts sucht man, dem Bauerntum durch Schaffung eines modernen Siedlungsrechts neuen Aufschwung zu geben. Das, was für das Anerbenrecht der Hof bedeutet, ist für das Siedlungsrecht die Heimstätte. Bei der Heimstätte bahnt sich bereits der Gedanke der Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit an, wie er in § 37 REG verwirklicht ist. So bestimmt das Reichsheimstättengesetz vom 10. 5. 1920 (RGBl. S. 962) § 9: „Die Teilung der Heimstätte und die Abveräußerung einzelner Grundstücke bedarf der Zustimmung des Ausgebers; § 11: Veräußert der Heimstätter die Heimstätte, so hat der Ausgeber das Vorkaufsrecht; § 17: Die Belastung der Heimstätte bedarf der Zustimmung des Ausgebers“ [39]).

Demselben Ziel dienen zahlreiche andere Gesetze. Genannt seien das Reichssiedlungsgesetz von 1919, die BundesratsVO von 1918 betr. die Veräußerung von Grundstücken über 5 ha, die den Güterschlächtern ihr schädliches Handwerk zu legen sucht.

Außer der Bodenzersplitterung hat die Bodenverschuldung mit am Niedergang des deutschen Bauerntums gearbeitet. Auch hier sind abhelfende Maßnahmen dringend erforderlich. So werden die preußischen Landschaften, die Renten- und Hypothekenbanken gegründet [40]). Diese Institute können durch Begebung langfristiger, nicht hoch verzinslicher Anleihen es ermöglichen, daß einerseits die drängenden Gläubiger befriedigt werden, andererseits dem Bauer der Schuldendienst erleichtert wird.

Ferner sucht man durch Einführung einer mündelsicheren Belastungsgrenze oder gar einer allgemeinen Belastungsgrenze künftiger Verschuldung Einhalt zu gebieten. Auch diese Maßnahmen bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten, Art. 119 EGBGB. Im gleichen

---

37) Hedemann Mat. B. S. 135.
38) Verh. d. 23. dt. Jt. Bd. 2, S. 76.
39) Hedemann Mat. B. S. 141.
40) Hedemann Mat. B. S. 170 ff.

in das andere gefallen. Aus Knechtschaft ist Willkür geworden. Aufgabe des Gesetzgebers ist es nunmehr, wieder Dämme zu errichten, um diese Willkür zu bannen. Und bei der inzwischen erstarkten Reichsgewalt lassen die notwendigen Maßnahmen auch nicht lange auf sich warten.

Die neueste Zeit (20. Jahrhundert).

Mit der Wende des 19. Jahrh. setzt die Gegenbewegung ein[35]). Mit den verschiedensten Mitteln sucht man der Bodenzersplitterung und Bodenverschuldung Einhalt zu tun. Hier kann nur ein Überblick über die wichtigsten der Maßnahmen gegeben werden.

Um der Bodenzersplitterung Herr zu werden, arbeitete man teils mit Teilungsverboten, Festsetzung einer Minimalparzelle, Zusammenlegung, teils griff man zu dem altbewährten Mittel der Schaffung geschlossener Hofstellen zurück.

Die Teilungsverbote, wie sie gemäß Art. 119 EGBGB den Landesgesetzen vorbehalten sind, sollen verhindern, daß wirtschaftlich zusammengehörige Ländereien auseinandergerissen werden. Dem gleichen Zweck dient die weniger praktisch gewordene Minimalparzelle, d. h. einer der Größe nach festgelegten Parzelle, unter die bei einer Teilung nicht gegangen werden darf.

Während diese Mittel die Bodenzersplitterung aufhalten sollen, sucht man mittels der Zusammenlegung, die gemäß § 113 EGBGB ebenfalls den Landesgesetzen überlassen bleibt, die Fehler der Vergangenheit wiedergutzumachen. In dem Zusammenlegungsverfahren werden die unzähligen Minimalparzellen der Bauern eines bestimmten Bezirkes zusammengefaßt, und dann erneut aber in zweckentsprechender Weise geteilt. Ein Bauer, der vor der Zusammenlegung vielleicht zehn Parzellen in den verschiedensten Gegenden des Bezirkes liegen hatte, hat nach der Zusammenlegung vielleicht nur noch ein einziges geschlossenes Gebiet gleicher Größe wie die ursprünglichen zehn Minimalparzellen zusammen zu bewirtschaften.

Nachhaltiger sucht man die Bodenzersplitterung durch eine Neubelebung des Prinzipes der geschlossenen Hofstellen zu bekämpfen. Hier greift man auf die Gedanken der alten Anerbenrechte zurück[36]), wie sie sich in einigen Teilen Deutschlands, insbesondere in Westfalen und Hannover, erhalten haben. Nach dem Anerbenrecht geht der Hof ungeteilt im Erbgang auf den Anerben über, während die übrigen Erben durch Geld oder in anderer Weise vorzeitig abgefunden werden. Die Durchführung dieses Gedankens überläßt man gleich den oben erwähnten Maßnahmen der Landesgesetzgebung (vergl. Art. 64 EGBGB). „Die Reichskodifikation bietet einen unerfreulichen Anblick. Trotzdem feststeht, daß für Hunderttausende

35) Hedemann Mat. B. S. 129 ff.
36) Hedemann Mat. B. S. 132 ff.

deutscher Familien das Anerbenrecht von Bedeutung ist, schweigt das BGB vollkommen über das Rechtsinstitut wie überhaupt über bäuerliches Erbrecht“ [37]). Ja man legt der Landesgesetzgebung bei der Einführung des Anerbenrechts noch Schranken auf, indem man das Recht des Erblassers, über das dem Anerben unterliegende Grundstück von Todeswegen zu verfügen, ausdrücklich für unbeschränkbar erklärt, Art. 64 EGBGB. Für das Zeitalter des Liberalismus ist eben jedwede Beschränkung der Verfügungsfreiheit unter Lebenden oder von Todeswegen unerträglich. Bezeichnend für den Geist jener Zeit ist eine Äußerung von Enneccerus [38]) auf dem 23. deutschen Juristentag: „Um jeden Zweifel über meinen, und wie ich nicht zweifle, des ganzen Juristentags Meinung auszuschließen, habe ich als These I den Satz aufgestellt: Ein Anerbenrecht, welches sich gegen den Willen des Erblassers geltend macht, ist mit den Anschauungen des deutschen Bauernstandes in Widerspruch“.

Neben der Neubelebung des alten Anerbenrechts sucht man, dem Bauerntum durch Schaffung eines modernen Siedlungsrechts neuen Aufschwung zu geben. Das, was für das Anerbenrecht der Hof bedeutet, ist für das Siedlungsrecht die Heimstätte. Bei der Heimstätte bahnt sich bereits der Gedanke der Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit an, wie er in § 37 REG verwirklicht ist. So bestimmt das Reichsheimstättengesetz vom 10. 5. 1920 (RGBl. S. 962) § 9: „Die Teilung der Heimstätte und die Abveräußerung einzelner Grundstücke bedarf der Zustimmung des Ausgebers; § 11: Veräußert der Heimstätter die Heimstätte, so hat der Ausgeber das Vorkaufsrecht; § 17: Die Belastung der Heimstätte bedarf der Zustimmung des Ausgebers“ [39]).

Demselben Ziel dienen zahlreiche andere Gesetze. Genannt seien das Reichssiedlungsgesetz von 1919, die BundesratsVO von 1918 betr. die Veräußerung von Grundstücken über 5 ha, die den Güterschlächtern ihr schädliches Handwerk zu legen sucht.

Außer der Bodenzersplitterung hat die Bodenverschuldung mit am Niedergang des deutschen Bauerntums gearbeitet. Auch hier sind abhelfende Maßnahmen dringend erforderlich. So werden die preußischen Landschaften, die Renten- und Hypothekenbanken gegründet [40]). Diese Institute können durch Begebung langfristiger, nicht hoch verzinslicher Anleihen es ermöglichen, daß einerseits die drängenden Gläubiger befriedigt werden, andererseits dem Bauer der Schuldendienst erleichtert wird.

Ferner sucht man durch Einführung einer mündelsicheren Belastungsgrenze oder gar einer allgemeinen Belastungsgrenze künftiger Verschuldung Einhalt zu gebieten. Auch diese Maßnahmen bleiben der Landesgesetzgebung vorbehalten, Art. 119 EGBGB. Im gleichen

---

37) Hedemann Mat. B. S. 135.
38) Verh. d. 23. dt. Jt. Bd. 2, S. 76.
39) Hedemann Mat. B. S. 141.
40) Hedemann Mat. B. S. 170 ff.

Sinne soll schließlich die oben erwähnte Abhängigmachung der Belastung einer Heimstätte von einer Genehmigung wirken.

Überblickt man die große Anzahl und der wiederum in sich so verschiedenen Maßnahmen, so ergibt sich, daß es sich hier im wesentlichen um Versuche handelt, denen der Wille zur Konsequenz fehlt oder deren konsequente Durchführung an dem Widerstand zahlloser widerstrebender Privatinteressen scheitert. Die Durchführung wichtigster Maßnahmen wie z. B. die Neubelebung des Anerbenrechts überließ man den Landesregierungen, obwohl es bei ihrer Bedeutung für das Volksganze Sache des Reichs gewesen wäre, sich ihrer anzunehmen. Ebenso scheute man sich einschneidende, aber notwendige Beschränkungen der Privatautonomie über Grund und Boden mit Rücksicht auf den noch alles beherrschenden allgemeinen Freiheitsgedanken anzuordnen.

Erst die nationalsozialistische Bauernpolitik sollte auch hier die entscheidende Wendung bringen. Schon kurze Zeit nach der Machtergreifung wird in Preußen mit der Verkündung des preußischen Erbhofrechts vom 15. Mai 1933 der erste Schritt zur Reform und Neubelebung des Anerbenrechts getan. Infolge der durch Art. 64 EGBGB für die Landesgesetzgebung gezogenen Grenzen[41]) war es diesem Gesetz jedoch unmöglich, ganze Arbeit zu leisten. Der Reichsgesetzgeber mußte selber eingreifen. Mit der Verkündung des Reichserbhofgesetzes vom 29. Sept. 1933 fallen denn die letzten Schranken. Nunmehr gilt zwingend für das ganze Reich ein einheitliches Bauernrecht. Mit der bisherigen individualistischen und liberalistischen Auffassung von der schrankenlosen Verfügungs- und Belastungsfreiheit ist endgültig gebrochen. Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar.

IV. Die durch § 37 REG geschaffene Beschränkung der Privatautonomie.

Nach der Darstellung der verschiedenen Mittel und Wege des Gesetzgebers zur Beschränkung der Privatautonomie und nach dem kurzen Überblick über die Beschränkung der Privatautonomie an Grund und Boden in der deutschen Geschichte ist die eingangs gestellte Frage zu beantworten: Welch eine Beschränkung der Privatautonomie stellt § 37 REG dar mit der Bestimmung: ‚Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar. Das Anerbengericht kann die Veräußerung oder Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt'.

Der S. 2 ff. gegebene Überblick über den Stand des Schrifttums zeigt, wie sehr die Meinungen in dieser Hinsicht auseinander gehen.

41) Vergl. oben S. 17.

Man spricht von Veräußerungs- und Belastungsverbot, Verfügungsbeschränkung, von einer das Eigentum am Erbhof qualifizierenden, gegenüber dem allgemeinen Eigentumsbegriff einengenden Norm, von einem besonderen „Recht des Bauern am Erbhof", von einer Teilung des Eigentums in ein Ober- und Untereigentum und schließlich von einem Treuhandeigentum.

Nach den grundsätzlichen Ausführungen über die Beschränkung der Privatautonomie im allgemeinen und das Verhältnis der einzelnen Beschränkungsmaßnahmen untereinander ist das Problem der Untersuchung nur noch das: Handelt es sich hier um eine Beschränkung des Rechts an Grund und Boden, was das Vorliegen einer der übrigen Beschränkungsmöglichkeiten der Privatautonomie ausschließt; oder handelt es sich um ein Veräußerungs- und Belastungsverbot, was nicht ausschließt, hier auch von einer Verfügungsbeschränkung, Erschwerung des Abschlusses der Veräußerungs- und Belastungsgeschäfte und schließlich von einer Sanktionsversagung gegenüber den nicht genehmigten Geschäften zu sprechen.

Verbot oder Beschränkung des Rechts an Grund und Boden ist sonach die Frage.

Zu der weitverbreiteten Ansicht, es handle sich um ein Veräußerungs- und Belastungsverbot, ist man offenbar mit Rücksicht auf den täglichen Sprachgebrauch gekommen, nach dem man alles, was das Gesetz nicht für zulässig erklärt, als verboten bezeichnet. Daß dieser Sprachgebrauch nicht richtig ist, ist bereits bei der Darstellung des Verbotsbegriffes (S. 7) dargelegt. Zwar ist hierbei ausgeführt, daß ein gesetzliches Verbot auch dann vorliegt, wenn nur der Inhalt eines Geschäfts mit dem Gesetz im Widerspruch steht, insbesondere ein genehmigungspflichtiges Geschäft ohne die Genehmigung abgeschlossen wird. Dies trifft auf § 37 REG scheinbar insofern zu, als nach § 37 Abs. 2 zur rechtsgültigen Veräußerung oder Belastung die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich ist, und dementsprechend ein ohne diese Genehmigung abgeschlossenes Geschäft als verboten zu gelten hat.

Allein diese Schlußfolgerung geht fehl. Schon der äußere Aufbau des § 37 REG läßt erkennen, daß nicht das Entscheidende ist, daß fortan Erbhofgrundstücke nur noch mit Genehmigung des Anerbengerichts veräußert und belastet werden können. Denn diese Regelung ist in § 37 Abs. 2 getroffen. An den Anfang des 4. Abschnittes des REG, der die Beschränkung der Veräußerung und Belastung des Erbhofes behandelt, in § 37 Abs. 1 hat der Gesetzgeber den Satz gestellt: „Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar". Die Wichtigkeit und Bedeutung dieser Bestimmung erhellt zugleich aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber sie mit in die programmatischen, die Grundgedanken des ganzen REG zusammenfassenden Einleitungsworte zum REG aufgenommen hat.

Diesen entscheidenden Sätzen gegenüber ist es unerheblich, wenn sich aus dem Wortlaut des § 37 Abs. 2 scheinbar ein Veräußerungs- und Belastungsverbot rechtfertigen läßt oder wenn gar der Gesetz-

geber in § 64 der 1. DVO gelegentlich einmal von dem „in § 37 REG ausgesprochenen Verbot der Belastung" spricht. Hierbei handelt es sich um untergeordnete Ausführungsbestimmungen, deren Wortfassung nie dazu dienen darf, um in den entscheidenden § 37 Abs. 1 und den gleichlautenden Schlußsatz, die einen Grundpfeiler des ganzen Gesetzeswerkes bilden, einen Sinn hineinzulesen, der mit diesen Bestimmungen unvereinbar ist.

§ 37 Abs. 1 REG spricht von keinem Verbot der Veräußerung oder Belastung, sondern sagt, daß d e r E r b h o f unveräußerlich und unbelastbar ist. Verbote richten sich gegen den Abschluß von Rechtsgeschäften. Hier aber ist nicht von den die Veräußerung und Belastung betreffenden Rechtsgeschäften die Rede, sondern vom Erbhof selber, dem Gegenstand dieser Rechtsgeschäfte. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes wollte der Gesetzgeber über den Erbhof als solchen etwas aussagen, nämlich daß dieser im Gegensatz zu dem übrigen Grund und Boden grundsätzlich nicht der Veräußerung und Belastung unterliegt.

Betrachtet man nunmehr den Absatz 2 des § 37 REG im Lichte des Absatz 1, dann bleibt auch für einen nur scheinbaren Verbotscharakter dieser Norm kein Raum mehr. Das Verbot als ein Befehl, das Verbotene zu unterlassen, kann folgerichtig nur in einer für die Betätigung des Individuums freien Sphäre gedacht werden. Jenseits der Grenze dieser freien Sphäre ist ein Verbot überflüssig. Mangels einer Betätigungsmöglichkeit des Individuums ist jede Schranke gegenstandslos. Eine Privatautonomie, die beschränkt werden könnte, ist nicht vorhanden. Durch die Bestimmung des § 37 Abs. 1 REG: ‚Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar', ist nun die Sphäre der freien Betätigungsmöglichkeit des Individuums beschränkt worden. Es gibt jetzt eine neue Art von Grund und Boden, den Erbhofboden, bei dem die Regel ist, was bei anderem Boden Ausnahme ist, nämlich seine grundsätzliche Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit. Was aber der Natur eines Rechts entspricht, zu seinem Begriff gehört, bezeichnen wir nicht als verboten. Beim Erbhof fängt die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Betätigung des Individuums, eine Privatautonomie, erst bei den vom Anerbengericht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes genehmigten Veräußerungen und Belastungen an. Was vorher liegt, ist nicht verboten, sondern aus dem Begriff des Erbhofes heraus ausgeschlossen.

Die vorliegende Betrachtungsweise wird dadurch erschwert, daß § 37 REG den Erbhof nicht gänzlich, sondern nur g r u n d s ä t z l i c h für unveräußerlich und unbelastbar erklärt hat. Bei dem oben S. 10 bei der Festlegung des Begriffes der Beschränkung der Verkehrsfähigkeit eines Rechts gegebenen Beispiel (Nichtübertragbarkeit des Nießbrauchs) ist die Beschränkung der Übertragbarkeit eine totale. Hieran ändert auch nichts das neuerdings ergangene Gesetz über die Veräußerung von Nießbrauchrechten vom 13. 12. 35 (RGBl. S. 1468). Nach diesem ist der Nießbrauch in bestimmten, vom Gesetz genau umrissenen Fällen für übertragbar erklärt worden; ab-

gesehen hiervon bleibt der Nießbrauch auch weiterhin unübertragbar. Im Falle des § 37 REG hingegen wird die in § 37 Abs. 1 aufgestellte grundsätzliche Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit allgemein durch die in Abs. 2 vorgesehene Genehmigungsmöglichkeit bei Vorliegen eines wichtigen Grundes durchbrochen. Während der Nießbrauch also entweder übertragbar oder nicht übertragbar ist, ist der Erbhof allgemein grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar, nur das Anerbengericht kann auf Grund der ihm in § 37 Abs. 2 erteilten Ermächtigung bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen hiervon eine Ausnahme zulassen. Die Unübertragbarkeit des Nießbrauches schließt es daher von vornherein aus, von nur noch beschränkt zulässigen Rechtsgeschäften zu sprechen, entweder ist die Übertragung zulässig, oder sie ist nicht zulässig. Anders dagegen im Falle des § 37 REG. Hier sind auch noch trotz der Beschränkung der Verkehrsfähigkeit des Rechts an Grund und Boden Rechtsgeschäfte dieser Art in einem gewissen Umfange möglich, und hier liegt es daher nahe, einerseits von einer Beschränkung des Rechts an Grund und Boden zu sprechen, andererseits gleichzeitig von einem Verbot der die Veräußerung und Belastung betreffenden Rechtsgeschäfte, soweit man lediglich das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung im Auge hat.

Diese Betrachtungsweise aber ist falsch. § 37 Abs. 1 hat die Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des Erbhofes als Grundsatz aufgestellt. Inwieweit dieser Grundsatz Durchbrechungen zuläßt, ergibt sich aus § 37 Abs. 2. Hieraus folgt, daß § 37 Abs. 2, der die Ausnahme von dem Grundsatz des Abs. 1 bestimmt, also eine Milderung gegenüber Abs. 1 bringt, keine erneute Beschränkung der Privatautonomie mehr darstellen kann. Im Gegenteil § 37 Abs. 2 läßt gegenüber der durch § 37 Abs. 1 grundsätzlich ausgeschlossenen Privatautonomie eine beschränkte Privatautonomie wieder zu, indem er dem Anerbengericht die Macht erteilt, eine Veräußerung oder Belastung zu genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. § 37 Abs. 2 beschneidet sonach nicht über den Abs. 1 hinaus noch weiter Rechte des Individuums, sondern gibt ihm die durch Abs. 1 ausgeschlossenen Rechte auf dem Umweg über das Anerbengericht im beschränkten Umfange wieder. Soweit scheinbar durch das Erfordernis der Genehmigung eine Beschränkung der Privatautonomie eintritt, ist diese schon in der viel weitergehenden grundsätzlichen Beschränkung des Abs. 1 mitenthalten.

Im Rahmen der vom Anerbengericht zu genehmigenden Veräußerungen und Belastungen sind dann ihrerseits wiederum Verbote, Verfügungsbeschränkungen usw. denkbar. Nimmt man z. B. an, daß die Genehmigungspflicht nach der BundesratsVO vom 15. 3. 1918 für Grundstückskäufe über 5 ha auch für Erbhofgrundstücke gilt[42]), so stellt diese Beschränkung ein Verbot für Veräußerungen

42) So RG in JW 1936 S. 577; über diese streitige Frage vergl. im übrigen Hennig S. 602.

von Erbhofgrundstücken dar, die unter diese VO. fallen und die Genehmigung des Anerbengerichts gefunden haben. Denn hierdurch wird eine an sich zulässige Veräußerung ausnahmsweise eingeschränkt und einer besonderen behördlichen Kontrolle unterworfen. Anders aber verhält es sich mit vom Anerbengericht zu genehmigenden Veräußerungen, die die überhaupt nur denkbare Veräußerung eines Erbhofgrundstückes darstellen.

Wir unterscheiden bereits heute zwischen Erbhofboden und anderem Boden, wir müssen aber genau so unterscheiden zwischen der Veräußerung eines Erbhofes, die infolge der Unveräußerlichkeit einen Sonderfall einer Veräußerung darstellt, und der Veräußerung sonstiger Grundstücke, bei denen infolge ihrer grundsätzlichen Veräußerlichkeit jede Schranke wie z. B. die Genehmigungspflicht nach der genannten BRVO ein Verbot darstellt. Wie wir bisher die Vorschrift des § 873 BGB, wonach zur Grundstücksübereignung außer der Einigung noch die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, nicht als ein Verbot der diese Vorschrift nicht beachtenden Geschäfte betrachten und empfinden, so muß und wird auch bei Erbhofgrundstücken sich die Auffassung durchsetzen, daß das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung der Veräußerung und Belastung eines Erbhofes immanent ist und es sich nicht um ein Verbot der die dieses Erfordernis nicht beachtenden Geschäfte handelt.

Uns, die wir noch allzu sehr mit den liberalistischen Anschauungen des vergangenen Jahrhunderts verwachsen sind und die wir vielleicht heute noch die Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des Erbhofes als eine lästige Beschränkung unserer Verfügungsfreiheit empfinden, mag die vorliegende Betrachtungsweise noch schwer fallen[43]). Dem Erbhofbauer, der in dritter oder vierter Generation den von seinen Vätern und Urvätern ererbten Boden bebaut, wird sie allein noch verständlich sein. Für ihn ist eine Veräußerung des Erbhofes nur noch mit Genehmigung des Anerbengerichts denkbar, und auch diese wird für ihn eine seltene Ausnahme sein. Denn das Grundprinzip ist die Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit. Wir dürfen nicht von den zur Zeit noch zahlreichen mit Genehmigung der Anerbengerichte erfolgenden Veräußerungen und Belastungen auf die Zukunft schließen. Wir stehen in einer Übergangszeit, und es gilt jetzt noch, die durch diese Übergangszeit bedingten Härten zu mildern und hierbei die Anforderungen für die Erteilung einer Genehmigung nicht allzu streng zu handhaben[44]). In Zukunft kann der Bauer hiermit nicht mehr rechnen. Er muß sich bei der Bewirtschaftung des Hofes darauf einrichten, nach Möglichkeit ohne Veräußerung und Belastung von Erbhofboden auszukommen.

Mit der Verneinung des Verbotscharakters des § 37 REG entfällt auch der Begriff der Verfügungsbeschränkung. Eine Verfügungs-

43) Vogels DR 1935 S. 146.
44) Vogels DJ 1935 S. 411; REHG JW 1935 S. 605.

macht, die durch das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung beschränkt sein könnte, ist ja überhaupt nicht vorhanden.

Ebenso kann von einer Erschwerung der Veräußerung oder Belastung keine Rede sein. Denn die Erschwerung des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts setzt ein Plus gegenüber dem gewöhnlichen Zustand voraus. Das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung ist aber kein solches Plus, sie gehört vielmehr notwendig zu jeder Veräußerung und Belastung eines Erbhofes.

Die vorliegende Untersuchung, ob es sich bei § 37 REG um ein Verbot oder eine Beschränkung des Rechts an Grund und Boden handelt, hat nicht nur theoretischen Wert, sondern auch praktische Bedeutung. M. E. ist es schon rein psychologisch verfehlt, von einem Veräußerungs- und Belastungs v e r b o t zu reden, wenn die rechtliche Betrachtungsweise dies nicht gebietet. Das Verbot stellt stets eine unliebsame Schranke für das Individuum dar, die es zu durchbrechen und zu umgehen sucht. Eine derartige Betrachtungsweise soll bei der durch das REG gebrachten Beschränkung der Privatautonomie aber gerade nicht Platz greifen [45]). Sie wäre oberflächlich und kurzsichtig. Nicht ein unwillkommenes Verbotsgesetz soll uns das REG sein, sondern ein Gesetz, das uns die Befreiung des Bauern vom Leihkapital und Zinsknechtschaft gebracht hat und zugleich für die Zukunft Schirm und Hort dieser Befreiung sein soll.

Auf Grund der nicht gerechtfertigten Bezeichnung des § 37 REG als ein Veräußerungs- und Belastungsverbot ist man in konsequenter Fortsetzung dieses Fehlers zu der mit den Zielen des REG unvereinbaren Ansicht gekommen [46]), § 37 REG stelle eine Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 878 BGB dar, sodaß die gemäß dieser Bestimmung bereits bindend gewordenen Verfügungen nicht mehr der Genehmigung des Anerbengerichts bedurft hätten. Diejenigen Schriftsteller aber, die § 37 REG als eine Verbotsbestimmung bezeichneten, andererseits aber die Anwendung des § 37 REG aus der Erkenntnis heraus ablehnten, daß eine derartige Betrachtungsweise mit dem Ziel des REG, möglichst viele Erbhöfe zu schaffen, unvereinbar war, gerieten damit in einen offensichtlichen Widerspruch zu der anerkannten Lehre [47]) zu § 878 BGB, wonach gerade die Veräußerungsverbote die typischen Fälle der Verfügungsbeschränkungen im Sinne dieser Bestimmung sind. Um diesen Streit zu beseitigen und die praktisch so bedeutsame Frage im Sinne des REG klarzustellen, bestimmt denn § 15 Abs. 2 der 2. DVO ausdrücklich, daß die Genehmigung des Anerbengerichts auch dann erforderlich ist, wenn vor Inkrafttreten des REG die auf Veräußerung oder Belastung gerichtete Erklärung des Eigentümers bereits bindend geworden ist.

Des Einschreitens des Gesetzgebers hätte es nicht bedurft, wenn man sich auf den hier vertretenen Standpunkt stellt, daß es sich bei

45) Vogels DR 1935 S. 146.
46) RGRKomm. Anm. 3 zu § 878 BGB.
47) RGRKomm. Anm. 3 zu § 878 BGB; Staudinger Anm. a zu § 878 BGB; Enneccerus-Nipperdey § 135 II.

§ 37 nicht um ein Verbot und damit auch um keine Verfügungsbeschränkung handelt, sondern um eine Beschränkung des Rechts an Grund und Boden selber. Diese Auffassung wird allein dem Wortlaut des Gesetzes gerecht. Sie entspricht auch dem Ziel, das der Gesetzgeber bei Schaffung des REG verfolgte, nämlich den Grund und Boden aus seiner Zersplitterung und Überschuldung, aus seiner Herabwürdigung zur Ware herauszuführen und ihn zum dauernden Stammsitz freier Bauerngeschlechter zu machen [48]).

Auch im Schrifttum [49]) hat die hier vertretene Ansicht weitgehende Zustimmung gefunden. Insbesondere hat Herschel [50]) in neuester Zeit sich mit der Frage nach dem Wesen des Erbhofeigentums befaßt. Herschel hält seine bereits früher veröffentlichte [51]) Meinung aufrecht, daß wir es hier „mit einer besonderen dinglichen Beschaffenheit, mit einer inhaltlichen Beschränkung des Rechts" zu tun haben, und kommt damit im wesentlichen zu dem gleichen Ergebnis, zu dem die vorliegende Untersuchung geführt hat. Herschel geht in seiner Arbeit von dem Vorliegen einer Spaltung des Eigentums am Erbhof aus, läßt es dahin gestellt, ob für diese Spaltung dem Begriff des geteilten Eigentums oder dem der Treuhand der Vorzug zu geben ist, und führt seine Untersuchung lediglich unter dem Gesichtspunkt der Treuhand durch. Von der Feststellung des treuhänderischen Charakters des Erbhofeigentums aus kommt Herschel dann zu seiner Lehre von der besonderen dinglichen Beschaffenheit des Erbhofeigentums. Hier ist dagegen der Versuch gemacht worden, von der bestehenden bürgerlichrechtlichen Grundlage aus zu untersuchen, wie sich die Privatautonomie des Individuums und damit auch dessen Rechte gegenüber Beschränkungen des Gesetzgebers verhalten und durch diesen ihre rechtliche Gestaltung finden. Demzufolge führt die vorliegende Untersuchung von der Feststellung einer Beschränkung des Rechts an Grund und Boden zu der Frage, welcher Art diese Beschränkung ist, insbesondere ob sie unter den Begriff des geteilten Eigentums oder den der Treuhand gebracht werden kann. Ob sie dabei unter einen der letztgenannten Begriffe gebracht werden kann, ist noch völlig offen; denn die Feststellung einer Eigentumsbeschränkung zwingt keineswegs dazu, von dem beschränkten Recht im Sinne einer Treuhand oder eines Ober- und Untereigentums zu sprechen.

Im Gegensatz hierzu stellt die Lehre Herschels von der besonderen dinglichen Beschaffenheit des Erbhofeigentums nach der zunächst getroffenen Feststellung des treuhänderischen Charakters des Erb-

---

48) Vergl. auch Hesse DJ 1934 S. 392 über Erbhofvermerk und § 40 GBO, wo ein weiterer Fall angeführt ist, in dem die hier vertretene Rechtsauffassung praktische Bedeutung erlangt (Abgedruckt auch bei Herschel S. 55).

49) Herschel a.a.O.; Hennig S. 520 ff.; Siebert DR 1935 S. 56; Schmietendorf a.a.O.; Hesse DJ 1934 S. 392.

50) Herschel, Das Erbhofeigentum 1936. Die vorliegende Arbeit war beim Erscheinen dieser Schrift bereits im wesentlichen fertiggestellt.

51) Herschel DJ 1934 S. 191.

hofeigentums keine Besonderheit mehr dar, sondern ist notwendige Folge seines Ausgangspunktes. Die Treuhand, die im REG nur in Frage kommen kann, ist die Treuhand germanischer Rechtsanschauung, und diese hat notwendig die dingliche Gestaltung des Eigentums zur Folge (vergl. unten S. 33 ff.). Dies bestätigen auch die Ausführungen Herschels[52]). Herschel muß daher auch notwendig die Lehre vom Veräußerungs- und Belastungsverbot ablehnen[53]), da dingliche Gestaltung und Verbot sich begrifflich ausschließen (vergl. oben S. 7 ff.).

Sonach ist die vorliegende Untersuchung nicht durch die Schrift Herschels überholt, sondern stellt m. E. erst die Behandlung der eigentlichen Streitfrage: Verbot oder Eigentumsbeschränkung dar, um die im Schrifttum so sehr die Meinungen auseinander gehen. Die Tatsache, daß Herschel bei seiner unmittelbaren Prüfung des Erbhofeigentums unter dem Gesichtspunkt der Treuhand ebenfalls zur Annahme einer besonderen dinglichen Gestaltung des Erbhofeigentums kommt, darf aber als eine weitere Stütze der hier vertretenen Meinung angesehen werden.

V. Die durch § 37 REG geschaffene Beschränkung des Rechts an Grund und Boden.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist, daß durch § 37 REG das Recht an Grund und Boden, also das Eigentum am Erbhof, selbst beschränkt worden ist. Im Schrifttum[54]) wird nun die Ansicht vertreten, auf Grund des § 37 REG sei das Eigentum am Erbhof nicht nur beschränkt worden, sondern geteilt, wobei noch Streit herrscht zwischen wem. Ferner wird ausgeführt, das Erbhofeigentum sei kein Eigentum mehr im Sinne des BGB, sondern ein Recht besonderer Art. Wieder andere bezeichnen das Erbhofeigentum als ein Treuhandeigentum und den Bauer als einen Treuhänder. Welche dieser Auffassungen ist richtig?

1. Ist das Eigentum am Erbhof geteilt?

Von einem geteilten Eigentum spricht man, wenn der Eigentumsinhalt unter zwei Personen so geteilt ist, daß jeder einen Teil der im Eigentum enthaltenen Befugnisse und Ansprüche hat, ohne daß dabei der eine als „Eigentümer", der andere als „Inhaber eines begrenzten Rechts an fremder Sache" erscheint[55]). Während der Begriff der Eigentumsbeschränkung, d. h. der Ausschluß einzelner im Eigentum

52) Herschel S. 49 ff.
53) Herschel S. 50 ff.
54) Vergl. oben S. 2 ff.
55) Wolff § 88 IV.

enthaltener Befugnisse infolge entgegenstehender öffentlicher oder privater Interessen ein in unserer geltenden Rechtsordnung geläufiger Begriff ist, ist uns der Begriff des geteilten Eigentums so gut wie unbekannt.

Die Anerkennung eines geteilten Eigentums ist aufs engste mit dem Eigentumsbegriff selber verknüpft. Nach dem römischen Eigentumsbegriff[56]) ist das Eigentum die unbeschränkte und ausschließliche Herrschaft über eine Sache. Die Sache ist ihrem Herrn in jeder Beziehung unterworfen (Totalität des Eigentums), und dieser kann nach Belieben mit ihr verfahren (Ausschließlichkeit des Eigentums). Das Eigentum ist ein absolutes Recht. Es ist ein abstrakter Begriff, der selbst dann noch vorhanden ist, wenn sein Wirklichkeitsgehalt auf ein Minimum, das nudum ius, zurückgedrängt ist. Von den begrenzten dinglichen Rechten unterscheidet sich das Eigentum qualitativ, nicht quantitativ. Es ergreift die Sache in ganz anderer Art und Weise, nicht lediglich in verschiedenem Umfange.

Nach diesem römischen Eigentumsbegriff sind zwar Beschränkungen des Eigentums möglich. Diese gehen aber auch nicht aus seinem Wesen hervor, sondern beruhen auf besonderen Gründen, und sobald sie wegfallen, stellt das Eigentum sich wieder als unbeschränkte Sachherrschaft dar. Unvereinbar mit dem römischen Eigentumsbegriff aber ist der Begriff des geteilten Eigentums. Seine Totalität und Ausschließlichkeit läßt nur ein Eigentum an einer Sache zu.

Auch das alte deutsche Eigentum[57]) ist auf Beherrschung der Sache im ganzen gerichtet. Grundverschieden aber ist der Inhalt dieser Sachherrschaft von der des römischen Rechts. Das deutsche Eigentum ist kein absolutes Recht, kein abstrakter Begriff, sondern dehnbar, verschiedener Beschränkung und Abstufung fähig. Von den begrenzten dinglichen Rechten unterscheidet es sich nicht in seiner Art, sondern nur in seinem Umfange, nicht qualitativ, sondern quantitativ. Seine Wandelbarkeit hat zur Folge, daß es nie weiterreicht, als es mit Rücksicht auf die Beschaffenheit und Zweckbestimmung der einzelnen Sache erforderlich ist.

Das deutsche Eigentum als eine Zusammenfassung von einzelnen Befugnissen, als ein rein quantitativer Begriff ist naturgemäß der Teilung fähig[58]). Seine Teilbarkeit ist das rechtliche Mittel für die Ausbildung der mittelalterlichen Eigentumsordnung gewesen. Den mannigfachen Arten der Grundherrschaft und Bodenleihe der damaligen Zeit, bei denen es im einzelnen unmöglich ist, noch zu entscheiden, wohin die Zugehörigkeit der Sache im ganzen fällt, ist nur mit Hilfe des geteilten Eigentums beizukommen. Sagte man doch z. B., daß ein Gut „manches Herrn" oder „manches Mannes" sein könne. Dabei bezeichnete man das Recht des Lehnsherrn als das Obereigentum, das Recht des Vasallen als das Untereigentum.

Das Obereigentum beschränkt sich in erster Linie auf das Recht

56) Jörs § 63; Sohm-Mitteis-Wenger § 50.
57) Gierke § 120; Hübner § 31.
58) Gierke § 121; Hübner § 32.

an der Substanz, es äußert sich in Mitwirkungsrechten bei der Verfügung über die Substanz, endlich in Zins- und Abgaberechten. Das Untereigentum ist ebenfalls ein Recht an der Substanz, es äußert sich in Gebrauchs- und Nutzungsrechten an der Sache, soweit diese nicht an dem Recht des Obereigentümers ihre Grenze finden. Jedes Eigentum, das Ober- wie das Untereigentum, schwillt bei Wegfall des anderen aus eigener Kraft wieder zu vollem Eigentum an. Letzteres beweist vor allem, daß jedes ein die Sache im ganzen ergreifendes Recht, ein Eigentum, ist[59]).

Bei der Rezeption mußte zunächst die Starrheit des römischen Eigentumsbegriffes der Mannigfaltigkeit des deutschen Grundbesitzes weichen. In Anlehnung an die bereits bekannte actio utilis schuf man ein ius utile, ein dominium utile, das dem deutschen Untereigentum, neben dem dominum directum, das dem deutschen Obereigentum entspricht[60]). Diese mit dem römischen Eigentumsbegriff unvereinbare Begriffsbildung schwand aber sofort, als um die Wende des 18. Jahrhunderts durch die Bodenbefreiung (vergl. S. 14) dem geteilten Eigentum die reale Grundlage entzogen wurde. Hinzukam, daß das geteilte Eigentum jetzt von den Romanisten, da es sich als unrömisch erwiesen hatte, für logisch unmöglich und als ein Trugbild verworfen wurde[61]).

Der Eigentumsbegriff des BGB bis zur nationalen Revolution ist wie der des römischen Rechts ein abstrakter Begriff. So definiert der RGRKomm. das Eigentum als die ausschließliche, rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache, nicht Summe einzelner Befugnisse, sondern ein einheitliches Recht, das nicht realgeteilt werden kann[62]). Folgerichtig lehnt er den Begriff des geteilten Eigentums ab. In der Gegenwart ist das geteilte Eigentum bis auf geringe Bruchstücke verschwunden. Lediglich in den dem Landesrecht vorhaltenen Rechtsgebieten, insbesondere dem Fideikommißrecht, ist noch von einem Ober- und Untereigentum die Rede. So besteht nach preußischem Landesrecht (§§ 72 ff. II, 4 ALR) ein geteiltes Eigentum am Fideikommiß: Das Obereigentum steht der Familie als juristischer Person zu, das Untereigentum (nutzbare Eigentum) dem jeweiligen Fideikommißbesitzer[63]). Aber auch hier ist es zum Aussterben verurteilt. Gemäß Art. 155 der RV v. 11. 8. 1919 sind die Länder zur Auflösung der Fideikommisse verpflichtet. Teils sind sie dem bereits nachgekommen, teils haben sie wie in Preußen den Weg der allmählichen Auflösung beschritten, sodaß lediglich hier noch, wenn auch in ständig abnehmenden Umfange, dem Fideikommißrecht praktische Bedeutung zukommt[64]).

Dieser Eigentumsbegriff des BGB mit seiner starken Anlehnung an römisches Denken hat nun bereits durch die das ganze Recht der

59) Wolff § 88 IV.
60) Jörs § 63; Gierke § 121; Hübner § 32.
61) Gierke § 121.
62) RGRKomm. Anm. 3 zu § 903.
63) Wolff § 94 III.
64) Wolff § 93, § 94.

Gegenwart beherrschende nationalsozialistische Weltanschauung eine Wandlung erfahren (vergl. unten S. 36 ff.). Inwieweit diese Wandlung und die mit ihr verbundene Neugestaltung unseres gesamten bürgerlichen Rechts auch zur Wiederaufnahme des geteilten Eigentums in unsere Rechtsordnung führen wird, ist eine offene Frage. Jedenfalls drängt die gegenwärtige Rechtsentwicklung, insbesondere die des modernen Siedlungsrechts, zu Rechtsformen, die dem geteilten Eigentum sehr nahe kommen. Gierke[65]) schrieb bereits 1905: „Die Seßhaftmachung breiter Volksschichten kann kaum mit dauerndem Erfolg bewirkt werden, ohne daß Besitzformen Verwendung finden, die den Grundgedanken des geteilten Eigentums aufnehmen." Ebenso schreibt Hedemann[66]) 1930: „Eine wirkliche Sicherheit und die nötige geistige Höhe wird nur erreicht werden, wenn man sich entschließt, die verschüttete Lehre vom geteilten Eigentum wieder hervorzuholen und dem Staat das Obereigentum, dem Siedler oder gleichgestellten Individuen das Untereigentum zuzusprechen."

In der Tat sprechen im modernen Heimstättenrecht (Reichsheimstättengesetz vom 10. 5. 1920, RGBl. S. 962) zahlreiche Momente für ein an der Heimstätte geteiltes Eigentum zwischen Staat (Ausgeber) und Heimstätter. Zwar wird das Land, das der Staat dem Siedler ausgibt, gemäß § 1 d. G. zu Eigentum übertragen. Allein gemäß § 9 und § 17 d. G. bedarf der Heimstätter zur Teilung der Heimstätte, zur Abveräußerung einzelner Grundstücke, zur Belastung der Zustimmung des Ausgebers. Der Ausgeber hat ferner gemäß § 11 d. G. ein Vorkaufsrecht und gemäß § 12 d. G. kann er sogar verlangen, daß ihm die Heimstätte übertragen wird, wenn der Heimstätter sie nicht dauernd selbst bewirtschaftet oder grobe Mißwirtschaft treibt. Praktisch überträgt also der Staat dem Heimstätter nicht das volle Eigentum, sondern nur einen Ausschnitt aus den im Eigentum enthaltenen Befugnissen, nämlich in erster Linie nur das Gebrauchs- und Nutzungsrecht. An dem Recht an der Substanz bleibt auch der Ausgeber nach wie vor beteiligt. Denn nur mit seiner Zustimmung kann über die Sache verfügt werden. Und wie der Heimfallanspruch zeigt, kann sein Recht auch wieder zu vollem Eigentum anschwellen. Ist das aber nicht dasselbe rechtliche Verhältnis wie das zwischen Lehnsherrn und Lehnsmann im alten deutschen Recht, nach dem man den Begriff des geteilten Eigentums geprägt hat?

Treffen diese Erwägungen über die Heimstätte auch auf den Erbhof zu? Drängt auch das REG zur Wiederaufnahme der verschütteten Lehre vom geteilten Eigentum? Die Annahme eines geteilten Eigentums am Erbhof setzt denknotwendig zwei oder mehr Personen voraus, zwischen denen das Eigentum geteilt ist. Beim Erbhof kommen hierfür in Betracht auf der einen Seite der Bauer, auf der anderen das deutsche Volk, die Sippe und der Reichsnährstand.

---

65) Gierke § 121.
66) Hedemann Mat. B. S. 388.

a) Ist das Erbhofeigentum zwischen Bauer und dem deutschen Volke geteilt?

§ 7 REG bestimmt: ‚Zum Erbhof gehören alle im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden'. Hier handelt es sich also nicht wie bei der Heimstätte um Staatsland, das dem Bauer mit der Maßgabe übergeben wird, daß der Ausgeber sich einen Teil der im Eigentum enthaltenen Befugnisse zurückbehält. Der Erbhof entsteht vielmehr aus den im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücken. Was sonach bei der Heimstätte gilt und dort zur Annahme eines geteilten Eigentums drängt, trifft hier nicht zu.

Auch der im Heimstättenrecht bestehende Heimfall der Heimstätte an den Ausgeber, der eindeutig zeigt, daß das Recht des Ausgebers sich einmal zu vollem Eigentum verdichten kann und daher ein die Sache im ganzen ergreifendes Recht, ein Eigentum, ist, fehlt im REG. In den beiden in Betracht kommenden Fällen, in denen sich im REG ein Heimfall des Erbhofeigentums an das deutsche Volk zeigen könnte, nämlich bei der Abmeierung gemäß § 15 und bei der Bestimmung des Anerben durch den Reichsbauernführer gemäß § 25, V tritt ein Heimfall nicht ein. Während bei der Entziehung der Heimstätte wegen Mißwirtschaft gemäß § 12 RHStG. der Staat das Eigentum wiedererlangt und alsdann von sich aus auf einen anderen überträgt, geht bei der Abmeierung das Eigentum ohne Zwischenschaltung des Staates oder gar des deutschen Volkes unmittelbar von dem alten auf den neuen Besitzer über, § 15 Abs. 4 REG. Es ist nicht anderes, wie wenn letzterer den Hof in der Zwangsversteigerung erworben hätte [67]). Ebenso verhält es sich, wenn der Reichsbauernführer gemäß § 25 Abs. 5 den Anerben bestimmt, weil der vom Erblasser bestimmte Anerbe nicht bauernfähig ist oder der Bauer keine Bestimmung getroffen hat und Personen der im § 20 bezeichneten Ordnung nicht vorhanden sind. Auch der in dieser Weise bestellte Bauer ist unmittelbarer Rechtsnachfolger seines Vorgängers [68]). Der Erbhof bleibt ununterbrochen im Eigentum eines Bauern stehen [69]).

Neben diesen Gesichtspunkten tritt hinzu, daß das deutsche Volk, dem man das Obereigentum zusprechen will, nicht als Träger eines Rechts, wie es das Obereigentum ist, in Betracht kommt. Mit Recht betont man, daß die Eigentumsbeschränkungen des REG nicht im Interesse des Staates getroffen sind, sondern im Interesse des deutschen Volkes liegen [70]). Heißt es doch in den Einleitungsworten: „Die Reichsregierung will unter Sicherung alter deutscher Erbsitte das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes erhalten." Das deutsche Volk stellt aber nach geltender Rechtsanschauung kein

67) Vogels S. 113.
68) Gülland Nr. 134; Dölle S. 80.
69) Schmietendorf S. 40 ff.
70) Hedemann form. B. S. 352; Herschel S. 11 ff.

rechtsfähiges Gebilde dar und kann daher auch nicht Träger eines subjektiven Rechts, wie es das Obereigentum ist, sein. Aus diesem Grund sprechen denn auch manche Schriftsteller m. E. zu Unrecht dem Staat das Obereigentum am Erbhof zu[71]). Der Staat käme allenfalls als „Repräsentant" des Volksganzen bei der Ausübung des Erbhofeigentums in Frage[72]). Auch diese Schwierigkeit besteht bei der Heimstätte nicht, weil hier als Ausgeber (Obereigentümer) nur der Staat, also ein rechtsfähiges Gebilde, in Betracht kommt.

Es entspricht ferner deutschrechtlicher Auffassung[73]), das Eigentum gerade in seiner Zweckbeschränktheit zu sehen, seine Schranken zu seinem Inhalt zu rechnen, und nicht als eine nur von außen her durch entgegenstehende Befugnisse eingeschränkte, an sich aber unbeschränkte Herrschaftsmacht. Ist es dann aber erforderlich, die den Zweck überschießende Rechtsmacht, dem Dritten, dem die Zweckbeschränkung zugute kommt, zuzusprechen, oder ist es nicht richtiger, diese gerade durch die Zweckbeschränkung als fortgefallen zu betrachten? Treffend schreibt Hübner[74]) über das Eigentum an den hochadligen Stammgütern: „Gerade die dem deutschen Eigentumsbegriff wesentliche Eigenschaft der Beschränkbarkeit legt es nahe, dem Chef des Hauses das Eigentum zuzusprechen, aber eben ein durch die Zweckbestimmung des Hausgutes und die dinglichen Anwartschaftsrechte der Agnaten beschränktes Eigentum", und lehnt demzufolge den Begriff des geteilten Eigentums an den hochadligen Stammgütern ab.

Zur Ablehnung des Begriffes des geteilten Eigentums am Erbhof drängt endlich der Sprachgebrauch des REG, der stets von einem Eigentum des Bauern spricht. So in § 1, § 2, § 7 und anderen mehr.

b) Ist das Erbhofeigentum zwischen Bauer und Sippe geteilt?

Auch ein Obereigentum der Sippe am Erbhof liegt nicht vor. Zwar heißt es in den Einleitungsworten, daß der Hof „als Erbe der Sippe" in der Hand freier Bauern verbleiben soll, ferner ist in § 5 „von dem auf dem Hof ansässigen Bauerngeschlecht" die Rede, nie aber sind der Sippe, dem Geschlecht, der Familie Rechte eines Obereigentümers eingeräumt. Insbesondere kann auch ihr Recht sich nie zu einem Volleigentum verdichten. Ziel des REG ist ja auch nicht, den Hof der Sippe wegen zu erhalten, um so wie im Fideikommiß, dem splendor familiae et nominis zu dienen[75]), sondern weil — wie es in den Einleitungsworten heißt — somit die beste Gewähr für die Gesunderhaltung von Volk und Staat gegeben ist.

---

71) Rothkirch a.a.O.; vergl. auch Schmietendorf S. 40 ff.
72) Hedemann form. B. S. 352.
73) Gierke § 120; Hübner S. 244; Herschel S. 49 ff.
74) Hübner S. 336.
75) Wolff § 93.

Ferner ist die Sippe ebenso wie das deutsche Volk kein geeigneter Träger eines Obereigentums. „Es entspricht nicht der Anschauung des deutschen Rechts, weder die hochadlige noch gar die Familie im allgemeinen als Körperschaft aufzufassen“ [76]). Es kommt hinzu, daß das REG auch kein Vertretungsorgan der Sippe vorgesehen hat. Im Fideikommißrecht werden die Interessen der Familie im sogenannten Familienschluß, einem einstimmigen Beschluß aller teilnehmenden Familienmitglieder, wahrgenommen. Zudem hatte der Stifter oft zur Wahrung der Familienrechte eine besondere Familienvertretung (Familienrat, Familienausschuß) eingesetzt [77]). All dies fehlt im REG.

Schließlich spricht auch hier der Gedanke der Zweckbeschränktheit, wie er im Verhältnis Bauer — deutsches Volk bereits erörtert ist, gegen die Annahme eines geteilten Eigentums.

c) Ist das Erbhofeigentum zwischen Bauer und Reichsnährstand geteilt?

Der Reichsnährstand stellt als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1, Abs. 2 der 1. DVO über den vorl. Aufbau des RNSt. v. 8. 12. 33 RGBl. S. 1060) zwar einen geeigneten Träger eines Obereigentums dar. Aber abgesehen davon daß die Zweckbeschränkungen des REG nicht in seinem Interesse getroffen worden sind (vergl. darüber unten S. 35) kann auch sein „Recht“ am Erbhof nie zu einem Volleigentum anschwellen, wie es der Begriff des Obereigentums voraussetzt. Es ist bereits ausgeführt, daß im Falle der Abmeierung wie bei der Bestimmung des Anerben durch den Reichsbauernführer, das Eigentum unmittelbar von dem alten auf den neuen Bauer ohne Zwischenschaltung des Staates übergeht, aber ebenso auch ohne Zwischenschaltung des Reichsnährstandes. Endlich muß auch hier der Gedanke der Zweckbeschränktheit durchgreifen, der gegen die Zerlegung des Erbhofeigentums in ein Ober- und Untereigentum spricht.

2. Erbhofeigentum und Treuhand.

Wie der Begriff des Ober- und Untereigentums auf einer Spaltung des Eigentums beruht, so gilt dies auch von der Treuhand. Dem Obereigentümer entspricht der Treugeber, dem Untereigentümer der Treunehmer. Beide Rechtsgebilde entspringen dem Bedürfnis, einem tatsächlichen Zustand, bei dem ein und derselbe Gegenstand verschiedenen Zwecken dient, rechtlichen Ausdruck zu geben. Gerade das Eigentum aber ist es, das in seiner tausendfach abgestuften Zweckbestimmung zu derartigen Aufteilungen reizt und zur Schaf-

76) Hübner S. 342; vergl. Auch Schmietendorf S. 42 ff.
77) Wolff § 94 II 2 a.

fung entsprechender Rechtsgebilde drängt. „Jede fremdbestimmte Zweckbestimmung setzt notwendig zwei Personen voraus, eine, die das Recht zur zweckentsprechenden Verwendung hat, und eine, die diesen Zweck gesetzt hat, zu deren Gunsten er gesetzt ist, die seine Durchführung überwacht und im Falle der Nichtdurchführung vielleicht sogar eine Anwartschaft auf den Rückfall hat ... Es ist das, was ich Spaltung des Eigentums nennen möchte, dessen Inhalt nunmehr auf zwei Beteiligte statt auf einen verteilt wird“ [78]).

Abgesehen von diesem gemeinsamen Merkmal sind aber geteiltes Eigentum und Treuhand zwei voneinander verschiedene Rechtsinstitute. Das geteilte Eigentum ist die Aufteilung der im Eigentum enthaltenen Befugnisse und Ansprüche auf zwei oder mehr Personen (vergl. oben S. 25 ff.). Beide Teile sind Eigentümer, wenn auch nur Ober- und Untereigentümer. Ober- und Untereigentümer nehmen in erster Linie eigene Interessen wahr. Bei diesen doppelten, oft von einander verschiedenen, ja bisweilen sich entgegenstehenden Interessen zweier Personen an dem gleichen Gegenstand besteht die Gefahr, daß das geteilte Eigentum, statt zu einer wertvollen und fruchtbaren Zusammenarbeit zwischen Ober- und Untereigentümer zu führen, in eine lästige und schädliche Beschränkung aller Beteiligten ausartet. Dies wird durch die Entwicklung bestätigt, die das geteilte Eigentum gegen Ende des 18. Jahrhunderts genommen hat und wie sie bereits eingangs S. 14 ff. geschildert ist. Treffend beschreibt Hedemann [79]) den damaligen Rechtszustand mit den Worten: „Es ergab sich bei solcher Rechtslage von selbst, daß die beiden Herren, der Ober- und Untereigentümer, einander gegenseitig im Wege standen. Keiner konnte beliebig über den Grund und Boden verfügen, immer wurde er in irgendeiner Weise durch den anderen gehemmt.“

Die Treuhand dagegen ist ein besonderes Treu- und Vertrauensverhältnis. „Treuhänder ist derjenige, der zur Ausübung eines Vermögensrechts in fremdem oder wenigstens nicht in ausschließlich eigenem Interesse bestellt und dazu mit eigener Rechtszuständigkeit an diesem Rechte ausgestattet ist. Die Rechtszuständigkeit kann vom unbeschränkten Vollrecht bis zur eigenrechtlichen Verfügungsmacht (Ermächtigung) reichen“ [80]). Der Treuhänder ist sonach alleiniger Eigentümer, er nimmt die Eigentumsrechte aber nicht im eigenen oder doch nicht ausschließlich eigenen Interesse wahr. Die „Wahrnehmung des Interesses eines anderen ist der Grundgedanke eines jeden Treuhandverhältnisses“ [81]). Diese Art der rechtlichen Beteiligung zweier Personen an dem gleichen Recht schließt es daher notwendig aus, daß diese Beteiligung, statt zu einer fruchtbaren Zusammenarbeit zu führen, in eine lästige Bindung ausartet, so wie es beim geteilten Eigentum möglich gewesen ist (vergl. oben S. 14, 32).

78) Molitor S. 41.
79) Hedemann Mat. B. S. 6.
80) Siebert, Treuhand S. 407 ff.
81) Siebert, Treuhand S. 99.

Aus dieser Verschiedenheit beider Rechtsinstitute folgt, daß die Ablehnung des geteilten Eigentums nicht ausschließt, den Begriff der Treuhand auf das Erbhofeigentum anzuwenden.

a) Der Erbhof ist keine Treuhand im Sinne der fiduziarischen Treuhand.

Wenn im Schrifttum [82]) vom Bauer als von einem Treuhänder die Rede ist, so ist zu unterscheiden, ob dies nur im symbolischen Sinne gemeint ist wie etwa beim Treuhänder der Arbeit, oder ob damit der Bauer als ein Treuhänder im juristischen Sinne bezeichnet werden soll. Will man den Bauer als einen Treuhänder und damit zugleich den Erbhof als eine Treuhand im juristischen Sinne auffassen, so fragt es sich, gegenüber wem? In Betracht kommen wie beim geteilten Eigentum das deutsche Volk, die Sippe und der Reichsnährstand.

Die Treuhand geltender Rechtsanschauung hat sich an Hand der römischrechtlichen fiducia entwickelt und ist eine Rechtsübertragung zu einem Zweck, der an sich eine solche Rechtsübertragung nicht erfordert. Daraus ergibt sich eine den Zweck überschießende Rechtsmacht, eine Divergenz zwischen Können und Dürfen, eine obligatorische Zweckbeschränkung der dinglich selbständigen Treumacht" [83]).

Diese Treuhand paßt auf das Erbhofeigentum nicht. Hier liegt keine obligatorische Beschränkung der Rechtsmacht des Bauern vor, sondern, wie die Untersuchungen des vorhergehenden Abschnittes gezeigt haben, ist durch § 37 REG das Eigentum am Erbhof selbst beschränkt worden. Damit entfällt jede Divergenz zwischen dem rechtlichen Können und Dürfen des Bauern. Im einzelnen werden dies auch noch die Ausführungen des zweiten Teils bei der Behandlung der die Veräußerung und Belastung betreffenden Rechtsgeschäfte bestätigen.

Auch im Schrifttum [84]) ist anerkannt, daß der Begriff der fiduziarischen Treuhand auf die Stellung des Bauern am Erbhof nicht paßt, daß vielmehr hier nur der Begriff einer Treuhand besonderer Art in Frage kommen kann.

b) Das Erbhofeigentum als Treuhand im Sinne germanischer Rechtsanschauung.

Im Gegensatz zu der obligatorischen Zweckbeschränkung, wie sie der fiducia eigen ist, steht die germanische Treuhand. „Die germanische Treuhand kennzeichnet sich dadurch, daß die beschränkende

---

82) Herschel S. 10 ff.; Dölle S. 34,; Staudinger Vorbemerk. 20 vor § 903.
83) Siebert, Treuhand S. 146.
84) Herschel S. 9.; Staudinger Vorbem. 20 zu § 903 BGB; Schmietendorf S. 42 ff.

Zweckbestimmung schon im Bereich der Rechtsmacht des Treugebers wirksam wird, daß diese selbst also ‚in Anpassung an den gesetzten Zweck eingeschränkt, auf das für den Zweck nötige Maß herabgesetzt' wird"[85]). Die germanische Treuhand zielt unmittelbar auf eine Änderung der dinglichen Rechtslage hin, sie schwächt das Vollrecht des Treuhänders unmittelbar dinglich ab[86]).

Nur der Begriff einer Treuhand in diesem Sinne kommt für das REG in Betracht. Diese Treuhand setzt keine Spaltung des Eigentums in dem Sinne voraus, wie es bei dem geteilten Eigentum oder der fiduziarischen Treuhand der Fall ist. Es genügt eine Aufteilung in der Weise, daß der eine ein zweckbeschränktes, dingliches Recht hat und dem anderen diese Zweckbeschränkung zugute kommt, ohne daß diesem aber hieraus irgendwelche Ansprüche zustehen. Letzteres ist auch nicht erforderlich. Die „dinglich wirkende Zweckbeschränkung der treuhänderischen Rechtsmacht"[87]) erfordert keine Einwirkung des Treugebers auf den Treunehmer. „Die unmittelbare Angleichung von Rechts- und Pflichtstellung"[88]) schließt jeden Mißbrauch der Treumacht von vornherein aus.

Der Begriff dieser Treuhand steht auch nicht mit dem gegen das geteilte Eigentum angeführten Gesichtspunkt der Zweckbeschränkung im Widerspruch, der, wie ausgeführt, gegen die Aufteilung des Eigentums auf zwei oder mehr Beteiligte spricht. Das „Recht" des Treugebers erschöpft sich hier in der für ihn durch die Zweckbeschränkung geschaffenen vorteilhaften Rechtslage. Von ihm kann man sagen, was Wieacker[89]) über das „Eigen" schreibt: „Es stellt sich nicht als Bündel von subjektiven Rechten und Rechtspflichten eines Rechtssubjekts dar, sondern als Ordnungslage in einem bestimmten Sinn- und Aufgabenzusammenhang, in den ein Volksgenosse und seine Familie oder eine weitere Gruppe von Volksangehörigen gestellt ist ... Für uns ist Eigentum kein subjektives Recht dem in „der" Rechtsperson ein Träger gefunden werden müßte, sondern eine völkische Ordnungslage, in die Sippe und Bauer derart eingegliedert sein können, daß sie alle Eigen haben."

Dieser Treuhand steht daher auch nicht entgegen, daß der Treugeber keine rechtsfähige Person ist. Der Treugeber ist ja kein Träger eines subjektiven Rechts, sein „Recht" erschöpft sich vielmehr in der ihm zugute kommenden Zweckbeschränkung, in einer „Ordnungslage"[90]), in die Bauer und Sippe eingegliedert sind.

---

85) Siebert, Treuhand S. 13.
86) Herschel S. 49.
87) Siebert S. 44.
88) Siebert S. 47.
89) Wieacker DR 1935 S. 496. Im übrigen, insbesondere also hinsichtlich des Rechts des Bauern am Erbhof wird die Ansicht Wieackers nicht geteilt. Vergl. unten S. 34, und 36 ff.
90) Wieacker DR 1935 S. 496 ff.

Die Anwendung des Begriffes dieser Treuhand schließt auch nicht aus, das Erbhofeigentum weiterhin als volles Eigentum im Sinne des BGB zu betrachten[91]). Träger des subjektiven Rechts Eigentum, der aus ihm entspringenden Ansprüche und Befugnisse, soweit sie eben nicht durch die treuhänderische Zweckbeschränkung weggefallen sind, bleibt der Bauer als Treunehmer. Die Treuhand in diesem Sinne stellt also nichts anderes dar als die besondere rechtliche Würdigung eines zugunsten eines anderen zweckbeschränkten Eigentums.

Kann man nun das Eigentum am Erbhof als eine Treuhand in dem eben geschilderten Sinne auffassen, und wenn ja, gegenüber wem? In Betracht kommen wieder das deutsche Volk, die Sippe und der Reichsnährstand.

Es ist bereits eingehend ausgeführt, daß das Erbhofeigentum ein Eigentum besonderer Art ist ,daß sich der Erbhof infolge seiner Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit von dem übrigen Grund und Boden unterscheidet. Durch das Fehlen der Veräußerlichkeit und Belastbarkeit, die zwei wesentliche Ausschnitte aus dem Vollrecht des Eigentümers darstellen, ist das Recht des Bauern am Erbhof stark abgeschwächt.

Diese Beschränkung des Erbhofeigentums ist in erster Linie erfolgt im Interesse des deutschen Volkes. Gemäß den Einleitungsworten zum REG will die Reichsregierung unter Sicherung alter deutscher Erbsitte das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes erhalten. Das Leben und Sterben eines Volkes hängt entscheidend von dem Schicksal seines Bauerntums ab. Ein starkes Bauerntum sichert den rassischen Fortbestand eines Volkes, seine Wehrkraft und seine Ernährung. Aus der Erkenntnis dieser elementaren Bedeutung des Bauerntums für das Schicksal eines Volkes hat der Nationalsozialismus in seiner Sorge um den Fortbestand und die Reinerhaltung des deutschen Volkes im REG die zur Erreichung dieses hohen Zieles erforderlichen Beschränkungen des Einzelnen in seiner Rechtsmacht zugunsten der Volksgesamtheit getroffen.

Die Eigentumsbeschränkungen des REG liegen aber auch im Interesse der Sippe. „Die Bauernhöfe sollen vor Überschuldung geschützt werden, damit sie dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben", Einl. z. REG. Von Anerbe zu Anerbe in ununterbrochener Reihenfolge soll der Hof durch die Jahrhunderte hindurch der Sippe erhalten bleiben. Der Bauer ist nur Glied in dieser ewigen Kette. „Durch die unbedingte Einordnung in die Geschlechterreihe als das übergeordnete Ganze dient die Scholle dem Geschlecht und dessen Erhaltung"[92]).

Die Beschränkungen des Bauern in seiner Rechtsmacht durch das REG sind aber nicht getroffen im Interesse des Reichsnährstandes. Der Reichsnährstand ist das Organ des deutschen Volkes zur Überwachung der in seinem (des deutschen Volkes) und der Sippe

91) Herschel S. 60.
92) Darré bei Saure REG S. 8.

Interesse getroffenen Zweckbeschränkung des Erbhofes. Soweit die Bauernführer an dem Genehmigungsverfahren des § 37 Abs. 2 beteiligt sind, ist dies geschehen, „um die Rechte des Staates und des Volkes an der sachgemäßen Durchführung des Gesetzes sicherzustellen“ [93]). In den die Grundgedanken des REG zusammenfassenden Einleitungsworten ist gesagt, daß „das Bauerntum als Blutquelle des deutschen Volkes“ und die Bauernhöfe als „Erbe der Sippe“ erhalten bleiben sollen, vom Reichsnährstand aber ist nicht die Rede. Das Verhältnis des Bauern zum Reichsnährstand ist personenrechtlicher Natur ohne sachenrechtliche Wirkung auf das Erbhofeigentum. Dies zeigt sich schon rein äußerlich darin, daß die das Verhältnis des Bauern zum Reichsnährstand betreffenden Normen nicht im REG, sondern in den besonders ergangenen Gesetzen und Verordnungen über den Aufbau des Reichsnährstandes (RGBl. 1933 S. 626, 1060) niedergelegt sind. Aus diesem personenrechtlichen Verhältnis heraus erklärt sich auch die Verpflichtung des Reichsnährstandes, über die Standesehre seiner Angehörigen zu wachen (§ 3 der 1. VO über den vorläufigen Aufbau des RNSt. v. 8. 12. 33 RGBl. S. 1060). Eine dingliche Zweckbeschränkung des Erbhofeigentums im Interesse des Reichsnährstandes ist daher m. E. weder mit dem Ziel noch dem Wortlaut des REG vereinbar [94]).

Der Erbhof unterliegt sonach einer doppelten Zweckbeschränkung. Eine Zweckbeschränkung aber mit der Maßgabe, daß das beschränkte Recht unmittelbar durch die Beschränkung seine Gestaltung findet, entspricht der germanischen Treuhand. Unter dem Gesichtspunkt dieser zweifach gestuften Treuhand ist daher das Erbhofeigentum in seiner Beziehung zu Volk und Sippe zu verstehen.

c) Das Erbhofeigentum.

Die soeben getroffene Feststellung, das Erbhofeigentum sei ein Treuhandeigentum, hindert nicht, auch weiterhin das Erbhofeigentum als Eigentum zu bezeichnen und zu behandeln. Eigentumsbeschränkungen sind dem römischen, dem germanischen und dem bürgerlichrechtlichen Eigentum des BGB bekannt und zwar Beschränkungen, die denen des REG keineswegs nachstehen. Es sei nur verwiesen auf die res sacrae des römischen Rechts, die auch jeder Veräußerung und Belastung entzogen waren, an denen man aber ein Eigentum, wenn man es auch den Göttern zudachte, keineswegs leugnete [95]). Es sei ferner verwiesen auf die zahlreichen öffentlichrechtlichen Beschränkungen des Eigentums der Gegenwart. Soll etwa der Eigentümer eines Baumes, der unter Naturschutz steht, kein Eigentum an diesem mehr haben? Auch ihm ist es verwehrt, über den betreffenden Gegenstand nach Belieben zu verfügen. Gemäß § 16

93) LEHG Celle, EHRspr. § 48 REG S. 22.
94) Anderer Ansicht Herschel S. 8 ff.
95) Jörs 46, 2, a.

RNSchG darf er z. B. den unter Naturschutz gestellten Baum weder entfernen, noch zerstören, noch verändern. Wollte man nach dem Grade der Eigentumsbeschränkungen Unterscheidungen treffen und neue Rechtsbegriffe prägen, so käme man ins Uferlose. Der Inhalt des Eigentums an jedem Gegenstand ist verschieden, je nach dem Maße und Grade der damit verbundenen politischen Verantwortung tausendfach abgestuft[96]). Bei welchem Grad der Beschränkung soll da die Grenze gezogen werden zwischen dem Eigentum und den neuen beschränkten dinglichen Rechten? Mit jeder derartigen Differenzierung würde man eine unheilvolle Verwirrung in unser Rechtsleben hineintragen, mit der praktisch nichts gewonnen wäre. Zudem bezeichnet auch der Gesetzgeber das Recht des Bauern am Erbhof fortlaufend durch das ganze REG als Eigentum (so in § 1, § 2, § 7 usw.) und gibt damit selber zum Ausdruck, daß das Recht des Bauern am Erbhof keineswegs zu einem beschränkten dinglichen Recht besonderer Art herabgesetzt werden soll. Mit Recht lehrt daher auch das überwiegende Schrifttum[97]), daß das Erbhofeigentum wirkliches Eigentum im Sinne der geltenden Rechtsordnung ist.

Mit der Kennzeichnung des Erbhofeigentums als ein zweckbeschränktes Eigentum im Sinne einer germanischen Treuhand ist bereits die Frage nach dem materiellen Eigentumsbegriff des REG beantwortet. Im Gegensatz zu dem alten, bis zur Machtergreifung geltenden Eigentumsbegriff des BGB, nach dem das Eigentum ein abstraktes einheitliches Recht, eine unbeschränkte Herrschaftsmacht ist, die lediglich durch die jeweils geltenden Beschränkungen eingeengt ist, ist nach dem Eigentumsbegriff des REG das Eigentum gerade in seiner Zweckbeschränktheit zu sehen, sind seine Schranken zu seinem Inhalt zu rechnen. Hier ist zum ersten Mal der neue deutsche Eigentumsbegriff im Sinne deutsch-rechtlicher Anschauung zum Durchbruch gekommen. Diese Neugestaltung des Eigentumsbegriffes ist eine notwendige Folge des das ganze Recht der Gegenwart beherrschenden Grundsatzes: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". „Danach kann das Eigentum nicht mehr als eine der freien Willkür des Einzelnen überlassene Angelegenheit, sondern muß rechtsgrundsätzlich als eine sozial gebundene Einrichtung angesehen werden. Die Volksgemeinschaft, die durch ihren Staat dem Einzelnen das Eigentum gewährleistet und schützt, kann und muß fordern, daß der Eigentümer von seinem Recht keinen Gebrauch ohne oder gar gegen die Rücksicht auf das Allgmeinwohl macht, sondern daß er seine Sachherrschaft durchdrungen vom Gefühl der Verantwortung für das Ganze im Geist des allgemeinen Besten ausübt"[98]).

---

96) Siebert DR 1935 S. 56 ff.
97) Herschel S. 60; Dölle S. 37; Hennig S. 520; Vogels S. 208.
98) RGRKomm. Anm. 3 zu § 903. Vergl. ferner Dölle S. 3 und Vortrag S. 1; Herschel S. 59.

3. *Ist der Erbhof res extra commercium?*

Wie der eingangs gegebene Überblick über das Schrifttum zeigt, wird der Erbhof bisweilen als res extra commercium bezeichnet. Geschieht dies mit Recht?

Der Begriff der res extra commercium entstammt dem römischen Recht. Nach diesem sind res extra commercium die res communes omnium, die res divini iuris und die res publicae [99]).

Im BGB ist von den rechts- und verkehrsunfähigen Sachen nicht die Rede. Der Fortbestand dieses Rechtsbegriffes in der geltenden Rechtsordnung folgt jedoch teils aus allgemeinrechtlichen Erwägungen, teils aus öffentlichrechtlichen, insbesondere auch aus kirchenrechtlichen Bestimmungen [100]). Entsprechend der römischrechtlichen Einteilung unterscheidet man auch heute:

a) die allen gemeinsamen Sachen (res communes omnium) wie die freie Luft, das Meer, deren Rechts- und Verkehrsunfähigkeit mit ihrer Natur notwendig verbunden ist,

b) die zum Gottesdienst bestimmten Sachen (res divini iuris), die durch ihre besondere Bestimmung auf Grund eines Weiheaktes der Kirche dem Rechtsverkehr entzogen sind,

c) die dem Gemeingebrauch gewidmeten Sachen(res publicae), die auf Grund öffentlichrechtlicher Vorschrift für den Gemeingebrauch bestimmt und daher in weitgehendem Maße dem Privatrechtsverkehr entzogen sind.

Der Erbhof fällt nun unter keine dieser drei Gruppen. Insbesondere ist er weder eine im Sinne des res divini iuris geheiligte Sache, noch im Sinne der res publicae dem Gemeingebrauch gewidmet, sondern weiterhin eine im Privateigentum im Sinne des BGB stehende Sache. Andererseits ist aber der Erbhof dem Rechtsverkehr insofern entzogen und damit res extra commercium, als ihm, wie dargelegt, die Eigenschaft der Veräußerlichkeit und Belastbarkeit fehlt. Will man nun den Erbhof auf Grund dieser Rechtslage als res extra commercium bezeichnen, so ist dies nur in der Weise möglich, daß man neben den drei bisherigen Gruppen eine vierte Gruppe der res extra commercium bildet und in ihr die Sachen zusammenfaßt, die zwar im Privateigentum stehen, aber auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschrift ganz oder teilweise dem Rechtsverkehr entzogen sind. Man könnte daran denken, hierunter auch die unter das RNSchG. fallenden Sachen (vergl. oben S. 36) zu bringen, die auch in weitem Maße wenn auch nicht der Veräußerung so doch der übrigen Herrschaftsmacht des Eigentümers entzogen sind.

Meines Erachtens ist jedoch eine derartige Erweiterung des Begriffes der res extra commercium abzulehnen. Es handelt sich bei der res extra commercium um eine aus dem römischen Recht stammende

---

99) Jörs § 46.
100) Enneccerus-Nipperdey § 122 und § 123.

Begriffsbildung, der weder eine besondere wissenschaftliche noch praktische Bedeutung zukommt[101]). Will man schon der besonderen rechtlichen Gestaltung des Erbhofeigentums auch sprachlich Ausdruck geben, so spricht man besser von einem Treuhandeigentum, womit zugleich etwas über das Wesen und den Inhalt des Erbhofeigentums gesagt ist. Dies versteht auch der Bauer, während ihm der Begriff der res extra commercium meist unverständlich bleiben wird.

Zweiter Teil:

DIE WIRKUNGEN DER UNVERÄUSSERLICHKEIT UND UNBELASTBARKEIT DES ERBHOFES.

I. Bedarf das schuldrechtliche Geschäft der Genehmigung des Anerbengerichts?

Unter einer Veräußerung im Sinne des BGB ist nach der im Schrifttum[1]) und Rechtsprechung[2]) herrschenden Auffassung das Aufgeben eines Rechts auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Vereinbarung zu verstehen, um es vollständig auf einen anderen zu übertragen. Veräußerung ist insbesondere Eigentumsübertragung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden im Wege der Einzelnachfolge. Ebenso versteht man unter Belastung die Begründung eines dinglichen Rechts an einem Gegenstand[3]). Veräußerung und Belastung sind Verfügungen, stehen also im scharfen Gegensatz zu dem zu Grunde liegenden Verpflichtungsgeschäft, das noch keinen Rechtsverlust herbeiführt, sondern ihn nur vorbereitet (vergl. z. B. § 313, § 873 BGB).

Bei der Einführung einer Genehmigung für ein Rechtsgeschäft steht es an sich im Belieben des Gesetzgebers, ob er bereits die Rechtswirksamkeit des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts oder nur die des dinglichen Erfüllungsgeschäfts von der Genehmigung abhängig machen will. So bestimmt § 1 des preuß. Ges. über den Verkehr mit Grundstücken vom 10. II. 23 (G.S. S. 25): ‚Alle Rechtsgeschäfte, die die Veräußerung eines Grundstückes ... zum Gegenstand haben, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Genehmigung', und § 1 der BundesratsVO vom 15. III. 1918 (RGBl. S. 121) über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken: ‚Die Auflassung eines Grundstücks sowie jede Vereinbarung, welche die Verpflichtung zur Übereignung eines Grundstücks zum Gegenstand hat, bedarf, wenn das Grundstück über 5 ha groß ist, der Genehmigung der zuständigen Behörde'. Bei beiden Bestimungen besteht nach

101) Blomeyer a.a.O.
1) Enneccerus-Nipperdey § 134 III.
2) RGZ 84 S. 409.
3) Enneccerus-Nipperdey § 134 III.

ihrem Wortlaut kein Zweifel, daß nicht nur das dingliche Erfüllungsgeschäft, sondern auch das zu Grunde liegende schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft der Genehmigung bedarf.

Im Gegensatz zu diesen Bestimmungen läßt der Wortlaut des § 37 REG es nicht zu, eine Genehmigungspflicht auch des schuldrechtlichen Geschäfts anzunehmen. Hier spricht das Gesetz nur von Veräußerung und Belastung, also den dinglichen Geschäften. Von den Rechtsgeschäften, in denen eine Verpflichtung zu einer Veräußerung oder Belastung übernommen wird, ist keine Rede.

Zwar kann der Wortlaut des REG und der Unterschied seiner Fassung zu den vorgenannten Gesetzen nicht allein entscheidend sein. Vielmehr muß die Entscheidung hierüber wie über alle bei Anwendung des REG auftauchenden Zweifelsfragen gemäß § 56 REG dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entsprechen. Aber auch Ziel und Zweck des REG bleiben gewahrt, wenn man dem Wortlaut folgend nicht schon für das schuldrechtliche Geschäft, sondern nur für das dingliche Erfüllungsgeschäft die Genehmigung des Anerbengericht für erforderlich erachtet[4]). Das schuldrechtliche Geschäft birgt noch keine Gefahr in sich für eine erneute Verschuldung und Zersplitterung des bäuerlichen Grundbesitzes. Das Anerbengericht hat die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung noch frei in der Hand. Erteilt es sie, so steht damit fest, daß auch der Inhalt des Verpflichtungsgeschäfts, dessen Erfüllung es ja genehmigt, nicht mit den Zielen des REG im Widerspruch steht. Lehnt es aber die Genehmigung ab, so bleibt nach allgemeinen Grundsätzen (vergl. unten S. 44 ff.) auch dem schuldrechtlichen Geschäft die Wirksamkeit versagt, sodaß aus ihm keine schädlichen Folgen für Bauer und Hof zu besorgen sind.

Bei der hier vertretenen Auffassung, nach der das schuldrechtliche Geschäft genehmigungsfrei ist, erscheint es auffallend, daß nach den (oben S. 39) genannten nicht die Veräußerlichkeit des Grundstücks beschränkenden Normen bereits das schuldrechtliche Geschäft der Genehmigung bedarf, während nach dem REG, welches die Unveräußerlichkeit als Grundsatz aufstellt, das schuldrechtliche Geschäft genehmigungsfrei ist. Dieser scheinbare Widerspruch erklärt sich jedoch daraus, daß es sich bei den erst genannten Bestimmungen um Verbotsgesetze handelt, die regelmäßig alle, also auch schon die schuldrechtlichen Geschäfte der behördlichen Kontrolle zu unterwerfen suchen, während es sich bei dem REG nicht um ein solches Verbotsgesetz, sondern um eine Beschränkung des Rechts an Grund und Boden handelt.

Das REG hat den Erbhof grundsätzlich für unveräußerlich und unbelastbar erklärt. Hierdurch hat dieser, wie dargelegt, eine besondere dingliche Gestaltung gefunden. Wenn das Gesetz nun diese grundsätzliche dingliche Gestaltung zugunsten des Rechtsverkehrs

4) So RG und REHG in dauernder Rechtsprechung und das überwiegende Schrifttum. Vergl. RG in JW 1936 S. 573. Dagegen u. a. Gülland Nr. 204.

durchbricht, indem es Veräußerungen und Belastungen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit Genehmigung des Anerbengerichts zuläßt, so müssen mit diesen ausnahmsweise zulässigen Veräußerungen und Belastungen notwendig die dinglichen Geschäfte gemeint sein; denn die dingliche Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit kann eine Durchbrechung nur durch Zulassung der dinglichen Geschäfte erfahren. Über die entsprechenden Verpflichtungsgeschäfte braucht nichts gesagt zu sein. Ihre Zulässigkeit hängt schon nach den allgemeinen Regeln über die Möglichkeit der Leistung von der Zulässigkeit des Erfüllungsgeschäfts ab (vergl. unten S. 44 ff.).

Läßt der Gesetzgeber nun die dinglichen Veräußerungen und Belastungen nur mit Genehmigung des Anerbengerichts zu, so braucht ihre Genehmigungspflicht sich nicht auch auf die entsprechenden Verpflichtungsgeschäfte zu erstrecken. Diese können ja ohnehin infolge ihrer Abhängigkeit von dem Erfüllungsgeschäft nicht in einem weiteren Umfang zulässig sein, als dies für das Erfüllungsgeschäft gilt. Dies gilt umsomehr für das Gebiet des REG, als infolge der besonderen Rechtsnatur der anerbengerichtlichen Genehmigung (vergl. unten S. 44) und der besonders engen Verbindung von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft (vergl. unten S. 42) ganz besondere Sicherheiten dafür geschaffen sind, daß ein Mißbrauch der Genehmigungsfreiheit des Verpflichtungsgeschäfts ausgeschlossen ist.

Diese Sicherheiten fehlen aber, wenn Rechtsgeschäfte über gewisse Gegenstände einem Genehmigungszwang unterstellt werden, ohne daß gleichzeitig auch dieser Gegenstand eine besondere dingliche Gestaltung findet, also wenn es sich lediglich um ein Verbot der nicht genehmigten Geschäfte handelt. Hier fehlt regelmäßig diese enge Verbindung zwischen Grund und Erfüllungsgeschäft. Hier ist es daher notwendig, daß beide, Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft dem Genehmigungszwang unterstellt werden.

Zwar steht es dem Gesetzgeber frei, auch im Falle des § 37 REG zu bestimmen, daß das schuldrechtliche Geschäft der Genehmigung bedarf. Nach den früheren Ausführungen ist dies aber bei dem gegenwärtigen Wortlaut des § 37 REG nicht anzunehmen.

Sonach stellt die Ansicht, daß das schuldrechtliche Geschäft nicht der Genehmigung bedarf, kein Widerspruch zu den übrigen starken Bindungen dar, sondern infolge der anderweiten starken Bindungen ist eine weitere Bindung in Gestalt einer Genehmigungspflicht des schuldrechtlichen Geschäfts nicht erforderlich.

Wenn nun auch nur das dingliche Rechtsgeschäft der Genehmigung bedarf, so muß doch dem Anerbengericht bei der Entscheidung über die Genehmigung einer Veräußerung oder Belastung das schuldrechtliche Rechtsgeschäft in allen Einzelheiten, wie es bereits abgeschlossen ist oder abgeschlossen werden soll, vorliegen[5]). In dieser Tatsache liegt aber nicht ein wichtiges Argument gegen die

5) REHG JW 1935 S. 610.

hier vertretene Auffassung[6]), daß nur das dingliche Geschäft der Genehmigung bedarf, sondern dies folgt daraus, daß gemäß § 37 Abs. 2 das Anerbengericht nur dann die Genehmigung erteilen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Denn ob ein solcher vorliegt, kann nur bei Vorliegen des schuldrechtlichen Vertrages, aus den darin vereinbarten Zahlungsbedingungen, Nebenleistungen usw. entschieden werden. Der schuldrechtliche Vertrag dient sonach lediglich als Grundlage für die Entscheidung über die Genehmigung, für die Nachprüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt. Nicht aber wird auch dieser Vertrag genehmigt, sondern allein das dingliche Erfüllungsgeschäft.

Gegen die hier vertretene Ansicht ist eingewandt worden[7]), daß in all den Fällen, wo die Parteien dem Anerbengericht einen fingierten Kaufvertrag vorlegen oder den zunächst zwar ernstlich gemeinten Kaufvertrag nach Erteilung der Genehmigung abändern, die Wirksamkeit der Genehmigung des Anerbengerichts zu der betreffenden Veräußerung unberührt bleibe. Es käme allenfalls eine Anfechtung der an sich rechtswirksam erteilten Genehmigung in Betracht, während man bei der Annahme einer Genehmigungspflicht auch des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts eine wirksame Veräußerung in diesen Fällen nicht vorliege, weil das vom Anerbengericht genehmigte Rechtsgeschäft nicht geschlossen, das geschlossene aber nicht genehmigt sei. Den Parteien sei es also bei der herrschenden Ansicht ein leichtes, durch schwindelhafte Machenschaften eine rechtswirksame Genehmigung zu erreichen, deren Beseitigung dem Anerbengericht nur im Wege der Anfechtung möglich sei, wobei im Einzelfalle deren Zulässigkeit oft noch zweifelhaft sei.

In der Tat kommt man zu diesem keineswegs dem Zweck des REG entsprechenden Ergebnis, wenn man die Genehmigung des Anerbengerichts als zu einer abstrakten Veräußerung erteilt ansieht, z. B. zu einer Veräußerung eines bestimmten Grundstücks von A an B. Formaljuristisch gilt diese Veräußerung solange als genehmigt, wie es sich noch um die Veräußerung des betreffenden Grundstücks von A an B handelt, gleichgültig welchen Veränderungen der schuldrechtliche Kaufvertrag von den Parteien unterzogen worden ist. Daß dieses Ergebnis nicht dem Geist des REG entspricht, bedarf nicht der weiteren Ausführung. Der Erlangung schwindelhafter, aber rechtswirksamer Genehmigungen wäre Tür und Tor geöffnet.

Bei dieser Sachlage kann daher die eben geschilderte, römischem Denken entsprechende Betrachtungsweise bei dem REG keine Anwendung finden. Zwar wird die Genehmigung zu dem dinglichen Erfüllungsgeschäft, der Übertragung eines bestimmten Grundstücks von A auf B, erteilt. Aber diese Veräußerung als solche wird nicht genehmigt, nicht als abstraktes vom Kausalgeschäft völlig losgelöstes Erfüllungsgeschäft, sondern als Erfüllung eines genau bestimmten und umrissenen Verpflichtungsgeschäfts. „Eine Veräuße-

6) Schiek JW 1935 S. 3292.
7) Cammerer DNZ 1934 S. 129.

rung wird genehmigt, deren Bedingungen sich aus dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft ergeben. Genehmigt wird die Erfüllung eines inhaltlich bestimmten Verpflichtungsgeschäfts“ [8]). Genehmigt daher das Anerbengericht die Übertragung eines bestimmten Grundstücks von A an B als Erfüllung eines Kaufvertrages mit einem Kaufpreis von 10 000.— RM, mit dem A günstig eine Hypothek abtragen kann, so hat es damit nicht auch die Übertragung dieses Grundstücks von A an B als Erfüllung eines Kaufvertrages mit einem Kaufpreis von 5 000.— RM genehmigt, mit dem A die Hypothek nicht abtragen kann, also die Gefahr besteht, daß der Hof verkleinert, seine Schuldenlast aber nicht entsprechend verringert wird. Diese für die Entscheidung des Anerbengerichts wesentlichen, sich aus dem Verpflichtungsgeschäft ergebenden Vereinbarungen bilden die Grundlage, auf der sich das vom Anerbengericht genehmigte Erfüllungsgeschäft aufbaut und von der letzteres auch nach Erteilung der Genehmigung nicht hinweggedacht werden kann. Aus dieser Grundlage folgt seine Identität und nach jeder Änderung derselben durch die Parteien liegt nicht mehr das genehmigte Geschäft vor, sondern ein anderes nicht genehmigtes [9]).

Wollte man hier in Anlehnung an römisches Denken das Erfüllungsgeschäft als abstraktes, vollkommen vom Kausalgeschäft losgelöstes Geschäft betrachten, dessen Rechtswirksamkeit von dem Schicksal des letzteren nicht mehr beeinflußt werden kann, so würde man sich in einen offenen Widerspruch mit dem in den Einleitungsworten dargelegten Ziel und dem Zweck des REG setzen. Täuschen sonach die Parteien das Anerbengericht in dem Genehmigungsverfahren über den wahren Inhalt des schuldrechtlichen Geschäfts oder ändern sie denselben nach erfolgter Genehmigung wieder ab, so braucht in all diesen Fällen das Anerbengericht die erteilte Genehmigung nicht anzufechten, vielmehr ist die jetzt zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung nicht genehmigt und daher nicht rechtswirksam.

Die hier vertretene Ansicht, daß das dingliche Erfüllungsgeschäft nicht als ein abstrakter Rechtsbegriff aufzufassen ist, sondern nur in seiner Beziehung zu dem zu Grunde liegenden Verpflichtungsgeschäft zu verstehen ist, entspricht einem gesunden Rechtsempfinden. Der als Anerbenrichter rechtsprechende Bauer wird nie eine Veräußerung, bei der die schuldrechtlichen Vertragsbedingungen nachträglich abgeändert sind, noch als genehmigt bezeichnen. Die erörterten Schwierigkeiten beruhen zu einem nicht unwesentlichen Teil auf einer Überspitzung der Scheidung von kausalem und abstraktem Geschäft, von der die Rechtsprechung in mancher Hinsicht bereits abgewichen ist [10]). De lege ferenda erscheint es durch-

8) REHG JW 1934 S. 2697; 1935 S. 610.

9) Herschel S. 87 ff.; Hennig VI 2 b zu § 37; Wöhrmann, Übergabevertrag S. 6; Ries DNZ 1935 S. 24.

10) RGZ B. 145 S. 152 (Sittenwidrigkeit des Erfüllungsgeschäfts bei § 138 BGB).

aus zweifelhaft, ob diese Scheidung in ihrem bisherigen Umfange überhaupt aufrecht erhalten werden kann, wenn die Rechtsprechung nicht einerseits zu volksfremden Entscheidungen gedrängt werden soll, oder andererseits zu erheblichen konstruktionellen Schwierigkeiten kommt, die praktisch doch die Aufgabe der bisherigen scharfen Scheidung zwischen kausalem und abstraktem Geschäft darstellen [11]).

II. Das schuldrechliche Verpflichtungsgeschäft.

Mit der Feststellung, daß nur das dingliche Erfüllungsgeschäft der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf, das schuldrechtliche Grundgeschäft aber genehmigungsfrei ist, ist noch nicht gesagt, daß letzteres auch weiterhin rechtswirksam abgeschlossen werden kann. Da das Grundgeschäft ohne die Genehmigung des Anerbengerichts zu dem Erfüllungsgeschäft nicht erfüllt werden kann, fragt es sich, ob die in dem Grundgeschäft versprochene Leistung, nämlich die Veräußerung oder Belastung des Erbhofes, überhaupt möglich ist, solange nicht das Anerbengericht die Genehmigung erteilt hat.

Die Beantwortung dieser Frage hängt entscheidend von der rechtlichen Würdigung der Genehmigung selber ab. Es kommen zwei Auffassungen in Betracht:

1. Die Genehmigung stellt „einen privatrechtsgestaltenden Staatshoheitsakt des Richters dar, durch den im Einzelfalle zur Vornahme eines bestimmten Rechtsgeschäfts die dem Erbhofeigentum innewohnenden Verfügungsbefugnisse des Bauern vermehrt werden“ [12]).

2. Die Genehmigung ist „nicht die Verleihung einer sonst fehlenden Befugnis“, sondern stellt fest, daß die Voraussetzungen gegegeben sind, die nach dem REG zur Veräußerung oder Belastung erforderlich sind. „Erteilt das Anerbengericht die Genehmigung, so verfügt der Bauer kraft seines eignen Rechts, nicht kraft einer ihm durch richterlichen Bescheid verliehenen Rechtsfähigkeit“ [13]).

Meines Erachtens entspricht nur die erstgenannte Auffassung der Wortfassung wie dem Zweck des REG. Hätte der Gesetzgeber dem Bauer selbst die fehlende Rechtsmacht für die Fälle des § 37 Abs. 2 übertragen wollen, dann hätte er gewiß eine andere Fassung des § 37 Abs. 2 gewählt. Dieser bestimmt: „Das Anerbengericht kann die Veräußerung oder Belastung genehmigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt“, und nicht: „Der Bauer kann mit Genehmigung des Anerbengerichts veräußern oder belasten, wenn ein wichtiger Grund vorliegt“. Der Bauer hat keine Rechtsmacht zu

11) Siebert DR 1935 S. 56; Lange ebenda S. 485; Hedemann, Form. Bodenrecht S. 332, 371, Herschel S. 84.
12) Herschel S. 80 ff.; Rostosky S. 22 und 43 ff.
13) Gülland Nr. 201; Buse RdRN 1934, 279.

einer Veräußerung oder Belastung, vielmehr muß das Anerbengericht sie ihm erst erteilen.

Dem steht auch nicht entgegen, daß der Gesetzgeber von einer Genehmigung spricht und nicht von einer Zulassung der Veräußerung und Belastung. Gewiß würde es deutschem Sprachgefühl eher entsprechen, bei der Erteilung einer Rechtsmacht an den Bauer von einer Genehmigung zu sprechen. Andererseits wird aber auch der Ausdruck Genehmigung vom Gesetzgeber im Sinne der Gewährung einer Rechtsmacht gebraucht. Mit Recht weist Herschel[14]) daraufhin, daß die Zustimmung (Genehmigung) des BGB nichts anderes als die Erteilung einer besonderen Rechtsmacht ist, durch die die rechtsgeschäftliche Willenserklärung eines anderen erst zur Entfaltung der gewollten Wirksamkeit gelangt.

Nach den Ausführungen des ersten Teils dieser Untersuchung ist durch die Bestimmung des § 37 Abs. 1: „Der Erbhof ist grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar", die Sphäre der freien Betätigungsmöglichkeit des Individuums beschränkt worden. Beim Erbhof fängt, wie ausgeführt ist, die Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Betätigung des Individuums erst bei den vom Anerbengericht genehmigten Veräußerungen und Belastungen an. Dieser besonderen rechtlichen Gestaltung des Rechts am Erbhof würde es aber wenig entsprechen, wenn der Gesetzgeber, nachdem er in § 37 Abs. 1 eine Privatautonomie des Individuums grundsätzlich ausgeschlossen hat, in § 37 Abs. 2 dem Individuum selber mittelbar wieder eine solche einräumt. Was dem Bauer durch den programmatischen Grundsatz des § 37 Abs. 1 genommen ist, wäre ihm durch die in § 37 Abs. 2 geschaffene Ausnahme in einem gewissen Grade wiedergegeben.

Demgegenüber entspricht die erste Ansicht, wonach dem Bauer durch die Genehmigung des Anerbengerichts erst die Rechtsmacht zur Veräußerung oder Belastung erteilt wird, in ganz besonderem Maße dem hohen Ziel des REG, den Erbhof zur unveräußerlichen Scholle eines mit ihm auf ewig verbundenen Bauerngeschlechts zu machen. Soll einerseits der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar sein, verlangt aber andererseits das Gesamtwohl gleichzeitig eine beschränkte rechtsgeschäftliche Betätigung des Bauern, so wird ihm die hierzu erforderliche Rechtsmacht am zweckmäßigsten auf Grund einer für den Einzelfall erfolgten Nachprüfung durch das Anerbengericht erteilt. Die Anerbengerichte sind die berufenen Organe, über die nur ausnahmsweise zu erfolgende Gewährung der an sich grundsätzlich ausgeschlossenen Rechtsmacht zu entscheiden und sie im Falle eines Bedürfnisses zu erteilen[15]).

Da sonach dem Bauer die Rechtsmacht zu einer Veräußerung und Belastung fehlt und sie ihm jeweils für den Einzelfall durch das Anerbengericht besonders erteilt werden muß, ist ein von dem

---

14) Herschel S. 80.
15) Herschel S. 81.

Bauer abgeschlossenes Verpflichtungsgeschäft bis zur rechtskräftigen Erteilung der Genehmigung zu dem Erfüllungsgeschäft auf eine unmögliche Leistung gerichtet. Bis zu diesem Zeitpunkt fehlt dem Bauer die Rechtsmacht, das Verpflichtungsgeschäft zu erfüllen. Die Leistung ist daher für ihn unmöglich. Man kann nicht sagen, daß im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine Unmöglichkeit deshalb nicht vorliege, weil bis zum Zeitpunkt der Erfüllung die Unmöglichkeit behoben werden kann. Denn wollte man die Behebbarkeit der Unmöglichkeit bis zum Zeitpunkt der Erfüllung als Möglichkeit der Leistung ansehen, so wäre § 308 BGB überflüssig. § 308 BGB hat ja gerade die Fälle im Auge, daß die von Anfang an bestehende Unmöglichkeit in der Zeit, in der die Leistung bewirkt werden soll, behoben ist[16]). Für die Frage, ob anfängliche Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, ist allein der Zeitpunkt der Entstehung des Schuldverhältnisses, hier also der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgebend[17]). In diesem Zeitpunkt aber ist bei der hiervertretenen Ansicht, die Leistung unmöglich, da dem Bauer die Rechtsmacht fehlt, die Leistung zu erbringen.

Das Reichsgericht[18]) und ein großer Teil des Schrifttums[19]) vertritt die hier abgelehnte Lehre, daß dem Bauer keineswegs die Rechtsmacht zu einer Veräußerung oder Belastung durch das Anerbengericht erteilt werden muß, sondern daß er im Falle der Genehmigung kraft eigenen Rechts verfügen kann. Aus diesem Grunde sieht das Reichsgericht von der Seite der Erfüllbarkeit her keine Bedenken für den vollen rechtswirksamen Bestand des Verpflichtungsgeschäfts[20]). Demgegenüber weist Dölle[21]) zutreffend darauf hin, daß ein „Schwebezustand der Ungewißheit" darüber gegeben ist, ob die Leistung unmöglich oder möglich sei und daß man das schuldrechtliche Geschäft als schwebend wirksam bis zur Entscheidung über die Genehmigung ansehen müsse. Die Ungewißheit über die Erteilung der Genehmigung, die nach der hier vertretenen Ansicht Vertragsbedingung sein muß (vergl. unten), wirkt sich sonach bei dieser Lehre bei der Frage nach der Möglichkeit der Leistung aus. Wenn auch nach dieser Lehre der Bauer kraft eigenen Rechts verfügt, so kann man zur Zeit des Abschlusses des Grundgeschäfts doch nicht sagen, daß die Leistung möglich ist, „weil das Hindernis der anerbengerichtlichen Genehmigung noch im Wege steht"[22]). Ebenso kann man aber auch nicht von einer anfänglichen Unmöglichkeit sprechen, „weil das Gesetz den Wegfall des Hindernisses in der für die Leistung bestimmten Zeit selbst als möglich bezeichnet"[22]), und dann der Bauer kraft eigener vorhandener, nicht ihm erst vom Anerben-

16) Staudinger Anm. 1 c. zu § 306.
17) Staudinger Anm. 1 c. zu § 306.
18) RG JW 1936 S. 573, 1125.
19) Hennig S. 546; Dölle S. 45; Gülland Nr. 201.
20) RG JW 1936 S. 573.
21) Dölle S. 45.
22) Dölle S. 45.

gericht erteilter Rechtsmacht verfügt. Hier steht also zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht fest, daß der Bauer die Rechtsmacht zu einer Veräußerung nicht hat, sondern dies ist zweifelhaft und hängt von der Erteilung der Genehmigung des Anerbengerichts ab.

Sonach sind beide Lehren darüber einig, daß vor Erteilung der Genehmigung eine Möglichkeit der Leistung nicht vorliegt. Sie unterscheiden sich aber darin, daß nach der hier vertretenen Ansicht ursprüngliche Unmöglichkeit gegeben ist, die nach der gegnerischen Lehre ebenfalls nicht vorliegt. Nach beiden Ansichten ist die Wirksamkeit des Vertrages vor Erteilung der Genehmigung in der Schwebe, nach der hier vertretenen, weil der Vertrag nur bedingt geschlossen sein kann (vergl. unten), nach der anderen, weil weder Unmöglichkeit noch Möglichkeit der Leistung vorliegt.

Nach diesen Darlegungen fehlt dem Bauer bei der hier vertretenen Ansicht die Rechtsmacht, das Verpflichtungsgeschäft zu erfüllen. Die Leistung ist für ihn unmöglich. Erst mit der rechtskräftigen Erteilung wird die Unmöglichkeit behoben. Auf den Zeitpunkt der Rechtskraft ist es abzustellen, weil gemäß § 11 der 2. DVO eine von dem Anerbengericht zu erteilende Genehmigung immer erst mit der Rechtskraft wirkt. Gemäß § 308 Abs. 1 BGB steht nun die Unmöglichkeit der Leistung der Gültigkeit eines Vertrages nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird.

Die Unmöglichkeit muß behebbar sein. Die Behebbarkeit der Unmöglichkeit hängt im vorliegenden Falle von der Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung zu dem Erfüllungsgeschäft ab. Regelmäßig wird die Erteilung der Genehmigung zweifelhaft sein. Es kann nie mit Sicherheit im voraus gesagt werden, ob die von den Parteien beabsichtigte Veräußerung oder Belastung die Genehmigung des Anerbengerichts finden wird. Dieses entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen. Es ist denkbar, daß das Anerbengericht eine Veräußerung genehmigt, daß das Erbhofgericht sie ablehnt und schließlich das Reichserbhofgericht wiederum den Standpunkt des Anerbengerichts vertritt. Im allgemeinen wird die Erteilung der Genehmigung daher ungewiß, aber möglich sein. Dementsprechend muß die Unmöglichkeit der Leistung als behebbar im Sinne des § 308 Abs. 1 BGB gelten.

Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen die Erteilung der Genehmigung von vornherein aussichtslos ist und deshalb auch nicht von einer behebbaren Unmöglichkeit gesprochen werden kann. Dies ist z. B. der Fall, wenn eine geplante Veräußerung mit den Grundgedanken des REG in einem offensichtlichen Widerspruch steht. Hier kann mit der Erteilung der Genehmigung nicht gerechnet werden, es liegt daher eine nicht behebbare Unmöglichkeit vor, und der Vertrag ist von vornherein gemäß § 306 BGB nichtig[23]). „Ist ver-

23) Herschel S. 86.

ständlicherweise auf die Leistung nicht zu rechnen, so muß der Vertrag nichtig sein; mag hinterher geschehen, was will“ [24]).

Der Vertrag muß zweitens für den Fall geschlossen sein, daß die Leistung möglich wird. Dies braucht nicht ausdrücklich zu geschehen, es kann auch stillschweigend erfolgen [25]). Letzteres wird im allgemeinen anzunehmen sein, wenn ein Bauer ein Verpflichtungsgeschäft eingeht, zu dessen Erfüllung die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich ist [26]).

Sonach werden regelmäßig Verpflichtungsgeschäfte eines Bauern, die eine Veräußerung oder Belastung des Hofes betreffen, die Voraussetzungen des § 308 Abs. 1 BGB erfüllen. Ein derartiger Vertrag ist alsdann unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen, daß die Genehmigung erteilt wird [27]). Auf ihn finden die allgemeinen Regeln über das aufschiebend bedingte Geschäft Anwendung, soweit sich nicht aus den besonderen Zielen und dem Zweck des REG ein anderes ergibt. Bis zur Entscheidung über die Bedingung besteht ein Schwebezustand. Die gewollten Rechtswirkungen sind zwar noch nicht eingetreten, wohl aber ist das Geschäft bereits bindend und die bedingten Ansprüche können bereits durch eine Vormerkung gesichert werden [28]). Ferner können sie Gegenstand einer Feststellungsklage sein, und im Rahmen des § 259 ZPO kann bereits Klage auf künftige Leistung erhoben werden.

Erteilt das Anerbengericht die Genehmigung, so ist damit die Bedingung eingetreten und der Vertrag voll wirksam, § 158 Abs. 1 BGB. Versagt dagegen das Anerbengericht die Genehmigung, so ist damit die Bedingung ausgefallen, und das Geschäft bleibt unwirksam. Eine etwa eingetragene Vormerkung kann gemäß § 22 GBO zur Löschung gebracht werden.

Sind sich die Parteien bei Abschluß des Grundgeschäfts nicht bewußt, daß zu seiner Erfüllung die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich ist, so ist eine Anwendung des § 308 BGB ausgeschlossen. Denn hier kann man logischerweise nicht sagen, daß der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird. Der Vertrag ist daher gemäß § 306 BGB nichtig [29]).

Kennt nur eine der Parteien bei Vertragsabschluß das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung, ohne dasselbe im Sinne von § 308 Abs. 1 BGB zur Vertragsbedingung zu machen, so macht sie sich gemäß § 307 BGB dem anderen Teile gegenüber schadenersatzpflichtig.

---

24) Henle S. 143.
25) Enneccerus-Lehmann § 29, 5; RGRKomm. Anm. 1 zu § 308 BGB.
26) Staudinger Anm. I, 2 zu § 308 BGB.
27) Vogels S. 236; Staudinger Anm. I. 3 zu § 308 BGB.
28) Vogels S. 236.
29) Staudinger I, 2 zu § 308.

III. Die Veräußerungen.

Der Begriff der genehmigungspflichtigen Veräußerung im Sinne des § 37 REG ist mit dem oben (S. 39 ff.) dargelegten Begriff der Veräußerung im Sinne des BGB gleichzusetzen. Genehmigungspflichtige Veräußerungen sind daher nur Eigentumsübertragungen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden im Wege der Einzelnachfolge. Zu weit geht die Ansicht, die unter Veräußerung und Belastung jede Verfügung, insbesondere auch die durch staatlichen Hoheitsakt (Enteignungen) verstanden wissen will[30]). Dies ist nicht zur Erreichung des vom REG erstrebten Zieles erforderlich. Vom Staate her, der die Beschränkungen des REG geschaffen hat, droht dem bäuerlichen Besitz nicht die erneute Gefahr einer Zersplitterung und Verschuldung. Auch aus der hier vertretenen Ansicht, daß die Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit das Erbhofeigentum selbst ergriffen und besonders dinglich gestaltet hat, folgt nicht, daß nunmehr alle Verfügungen der Kontrolle des Anerbengerichts unterstellt sind. Diese dingliche Gestaltung des Eigentums ist eben nur mit Wirkung gegenüber der rechtsgeschäftlichen Verfügungsgewalt des Individuums erfolgt, von der her allein der Bestand des Erbhofes bedroht ist[31]).

Aus dem Begriff der Veräußerung als rechtsgeschäftlicher Eigentumsübertragung folgt, daß nicht der Genehmigung bedürfen Verzichte, die Aufhebung von Rechten (§ 875 BGB), Kündigungen, Grundbuchberichtigungen und andere mehr.

Besonders genehmigungsfreundlich steht das REG den sog. Übergabeverträgen gegenüber. Als ein Übergabevertrag ist ein Vertrag anzusehen, durch den Eltern ihren Grundbesitz bei Lebzeiten mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge an einen ihrer Abkömmlinge übergeben und sich dabei ausreichenden Lebensunterhalt und für die außer dem Übernehmer noch vorhandenen Abkömmlinge eine Versorgung ausbedingen[32]). Derartige Verträge soll gemäß § 37 Abs 3 das Anerbengericht genehmigen, sofern nicht durch sie der Erbhof über seine Kräfte belastet wird. Trotz dieser Sonderregelung ist die Genehmigung eines Übergabevertrages nicht als ein Sondertatbestand einer Genehmigung neben der allgemeinen Genehmigung nach § 37 Abs. 2 zu betrachten. Abs. 3 stellt lediglich einen besonders wichtigen Fall des Abs. 2 dar, für den das REG das Anerbengericht hinsichtlich der in Abs. 2 gegebenen Entscheidungsbefugnis mit bestimmten Weisungen versehen hat[33]). Dies ist wichtig für das Beschwerderecht des Kreisbauernführers gemäß § 48 Abs. 2 REG, das nach dem Gesetzestext nur die auf Grund des Abs. 2 getroffenen Entscheidungen betrifft, worunter aber auch die Genehmigungen von Übergabeverträgen fallen[34]).

---

30) So Gülland Nr. 205; Hennig S. 523 u. a.
31) Herschel S. 66 ff. Vergl. ferner Dölle S. 39; Vogels S. 214.
32) RGZ B. 118 S. 17.
33) REHG JW 1934 S. 3135.
34) REHG JW 1934 S. 15.

IV. Die Belastungen.

Belastung ist die Begründung eines dinglichen Rechts an einem Gegenstand[35]). Auch das REG versteht unter einer Belastung im Sinne des § 37 Abs. 1 und 2 nur eine Belastung, die das Grundstück selbst ergreift und dinglich wirkt[36]). Als Belastungen in diesem Sinne, die das REG grundsätzlich unterbinden will, kommen in erster Linie Hypothek und Grundschuld in Betracht. Die uneingeschränkte Zulässigkeit beider Belastungstypen ist in der Vergangenheit einer der Hauptgründe gewesen, daß der bäuerliche Grundbesitz in einer seinem Wesen widersprechenden Weise mobilisiert und zur Ware herabgewürdigt worden ist. Hier galt es daher, die hemmende Hand des Gesetzgebers zu erheben und der uneingeschränkten Privatautonomie des Individuums einen Riegel vorzuschieben.

Durch die Einführung der grundsätzlichen Unbelastbarkeit und durch die Stellung künftiger Belastungen unter die Kontrolle der Anerbengerichte soll der Erbhof aber keineswegs gänzlich dem rechtsgeschäftlichen Verkehr entzogen werden. Auch künftig wird der Bauer nicht ganz ohne jeden Realkredit auskommen. Man denke an Mißernten, Unglücksfälle, zu deren Überwindung es der Aufnahme größerer Kapitalien bedarf, wenn der Bestand des Hofes nicht selber gefährdet werden soll. Derartige größere Kapitalbeträge sind aber auch heute noch, wie die Praxis zeigt, nur im Wege des Realkredites zu erhalten. Wie die zahlreichen Anträge auf Genehmigung von Belastungen bei den Anerbengerichten zeigen, sind die Erbhofhypotheken auch heute noch ein begehrtes Sicherungsmittel und in der Praxis unentbehrlich.

Da das REG Belastungen mit Genehmigung des Anerbengerichts bei Vorliegen eines wichtigen Grundes schlechthin für zulässig erklärt hat, geht es auch nicht an, die Zulässigkeit der Genehmigung von Grundschulden allgemein zu verneinen[37]). Gewiß stellt die Grundschuld gegenüber der Hypothek eine Verschärfung der Haftung dar. Die Geltendmachung der Grundschuld ist von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis losgelöst, und dem Gläubiger ist daher hier das Vorgehen gegen den Schuldner erleichtert. Diese Erwägung kann aber nur Berücksichtigung finden bei der Entscheidung des Anerbengerichts, ob im konkreten Falle für eine derartige besonders strenge Belastungsart ein wichtiger Grund gegeben ist. Sie ist aber nicht geeignet, die Zulässigkeit der Belastung mit Grundschulden überhaupt zu verneinen. Auch heute sind noch Fälle denkbar, wo für die Zulässigkeit der Belastung des Erbhofes mit einer Grundschuld ein wichtiger Grund gegeben sein kann[38]).

Als Belastungen im Sinne des § 37 Abs. 1 und 2 sind nicht nur Neueintragungen dinglicher Rechte, sondern auch inhaltliche Ände-

35) Vergl. oben S. 39.
36) REHG DNZ 1935 S. 212.
37) LEHG München R 1935 W. 3433. Dagegen Weh JW 1935 S. 1603; Herschel S. 133.
38) LEHG Celle EHRsp. § 37 b. REG Nr. 6.

rungen bestehender Rechte anzusehen, durch die die dingliche Haftung des Grundstücks erweitert oder die dingliche Bindung für den Grundstückseigentümer lästiger gestaltet wird[39]). Solche genehmigungspflichtige Belastungserweiterungen sind die nachträgliche Verschärfung der Zins- und Zahlungsbedingungen, die Eintragung eines Vollstreckungsvermerks im Sinne der §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO und andere mehr[40]).

Um keine Belastung handelt es sich bei der Eintragung einer Vormerkung. Die Vormerkung ist eine vorläufige Eintragung in das Grundbuch zur Sicherung eines obligatorischen Anspruches. Sie bewirkt noch keine dingliche Rechtsänderung, sondern dient nur ihrer Vorbereitung. Das vorgemerkte Recht ist kein dingliches Recht, es bleibt ein Forderungsrecht[41]). Da die anerbengerichtliche Genehmigung nun nur zu dem dinglichen Erfüllungsgeschäft und nicht schon zu dem schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft erforderlich ist, ist die Eintragung einer Vormerkung weder als Veräußerung (Auflassungsvormerkung) noch als Belastung (Belastungsvormerkung) genehmigungspflichtig.

Es fragt sich lediglich noch, ob sie als eine „Belastung" im Sinne des § 37 REG, also als eine Belastung im weiteren Sinne anzusehen ist. Dies ist zu verneinen. Die Eintragung einer Vormerkung widerspricht keineswegs dem in den Einleitungsworten niedergelegten Grundsatz der Unbelastbarkeit. Aus der Eintragung einer Vormerkung droht noch nicht dem Erbhof die Gefahr einer erneuten Überschuldung und Zersplitterung. Das Anerbengericht hat trotz der Vormerkung die Genehmigung des dinglichen Erfüllungsgeschäfts, dessen Eintragung die Vormerkung vorbereiten soll, frei in der Hand. Versagt es die Genehmigung, so steht damit die Unerfüllbarkeit des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches fest. Die Vormerkung ist damit gegenstandslos und kann nach § 22 GBO gelöscht werden. Zutreffend führt das REHG aus: „Da nun das REG ganz allgemein schon den Bauern einer Verfügungs- und Belastungsbeschränkung unterwirft, kann die durch die Bestellung einer Vormerkung noch hinzutretende relative gleichartige Beschränkung nicht den Zielen des REG widersprechen"[42]).

Es besteht auch kein Anlaß, die Genehmigungsfreiheit auf die Auflassungsvormerkung zu beschränken. Die Voraussetzungen und Wirkungen der Auflassungsvormerkung und der Belastungsvormerkung sind die gleichen. Läßt man die eine zu, so muß dies auch für die andere gelten. Auch im Schrifttum[43]) und in der Rechtsprechung[44]) ist die Zulässigkeit der genehmigungsfreien Eintragung so-

39) KG JW 1935 S. 1184.
40) Hennig S. 534; Herschel S. 120 ff.
41) Wolff § 48.
42) REHG JW 1935 S. 1988.
43) Herschel S. 85; Hennig S. 535; Dölle S. 45.
44) RG JW 1934 S. 2039 (Auflassungsvormerkung); REHG JW 1935 S. 1988 (Belastungsvormerkung).

wohl der Auflassungsvormerkung als auch der Belastungsvormerkung anerkannt.

Genehmigungsfrei ist die Abtretung einer bestehenden Hypothek oder Grundschuld; denn hierbei handelt es sich weder um eine Neubelastung noch um eine Änderung einer bestehenden Belastung. Eine Ausnahme hiervon gilt für die Eigentümergrundschuld, da deren Abtretung wirtschaftlich einer Neubelastung gleichkommt. Sie bedarf der Genehmigung. Durch § 15 der 2. DVO wird dies noch ausdrücklich bestätigt.

Eine Ausnahme von der in § 37 Abs. 2 vorgesehenen Genehmigungspflicht ergibt sich aus § 6 der 3. DVO. Hiernach ist die Genehmigung nicht erforderlich, wenn die Besitzung erst durch ein Veräußerungsgeschäft Erbhofeigenschaft erlangt und die Belastung im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft erfolgt. Bis zum Erlaß dieser Bestimmung bestand Streit darüber, ob in einem solchen Falle die Genehmigung des Anerbengerichts erforderlich sei. Denn das betreffende Anwesen erlangt in dem Augenblick, in welchem der Erwerber Eigentümer wird, Erbhofeigenschaft. Die Eintragung der Belastung erfolgt aber erst nach dem Eigentumsübergang, also zu einem Zeitpunkt, wo das Anwesen schon Erbhof geworden ist, sodaß die Eintragung der Belastung eine Belastung eines Erbhofes darstellt und daher genehmigungspflichtig erscheint[45]). Dieser Auffassung aber stand das Bedenken entgegen, daß sie die Entstehung neuer Erbhöfe in unnötiger Weise erschwert. Außerdem konnten die Beteiligten die Genehmigung dadurch umgehen, daß sie die Belastung schon vor dem Eigentumsübergang eintragen ließen, also zu einer Zeit, wo die Besitzung noch keine Erbhofeigenschaft hatte. Um diesen Streit zu beseitigen, hat § 6 der 3. DVO die erwähnte Regelung getroffen.

45) So KG JW 1934 S. 845. Dagegen BayObLG JW 1934 S. 846.

LEBENSLAUF.

Am 25. Februar 1911 wurde ich in Bonn als Sohn des Kaufmanns Karl Knauber und seiner Ehefrau Maria, geb. Brenig, geboren. Ich bin römisch-katholischer Konfession. Nach achtjährigem Besuch des Gymnasiums in Hadamar bestand ich am 19. März 1930 die Reifeprüfung. Anschließend studierte ich drei Semester an der Universität Bonn, ein Semester an der Universität München und drei Semester an der Universität Berlin Rechtswissenschaft. Am 9. Februar 1934 bestand ich am Kammergericht die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 8. März 1934 zum Gerichtsreferendar ernannt. Die mündliche Prüfung für das Doktorexamen legte ich am 10. Juli 1936 ab.

Herrn Professor Dr. Kipp bin ich für die Leitung bei der Anfertigung der Arbeit zu besonderem Dank verpflichtet.

Aloys Knauber.